

K E S A T U A N
MASYARAKAT HUKUM ADAT
DALAM DINAMIKA POLITIK HUKUM INDONESIA

Zuhraini, S.H. M.H.



**KESATUAN
MASYARAKAT HUKUM ADAT
DALAM DINAMIKA POLITIK HUKUM
INDONESIA**

Zuhraini, S.H., M.H.

**HARAKINDO PUBLISHING
BANDAR.LAMPUNG
TAHUN 2014**

Sanksi Pelanggaran Pasal 72

Undang-undang Nomor 19 Tahun 2002 Tentang Hak Cipta

1. *Barang siapa dengan sengaja dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1) atau Pasal 49 ayat (1) dan ayat (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan / atau denda paling sedikit Rp.1.000.000,00 (satu juta), atau pidana penjara paling lama 7 (Tujuh) tahun dan / atau denda paling banyak Rp.5.000.000.000,00 (lima milyar rupiah).*
2. *Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu Ciptaan atau barang hasil pelanggaran Hak Cipta atau Hak Terkait sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan / atau denda paling banyak Rp.500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).*

© Hak cipta pada pengarang : Zuhraini, SH., MH.

Dilarang mengutip sebagian atau memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apapun tanpa seizin penerbit, kecuali untuk kepentingan penulisan artikel atau karangan ilmiah.

**Judul Buku : KESATUAN MASYARAKAT HUKUM
ADAT DALAM DINAMIKA POLITIK
HUKUM INDONESIA**

Cetakan

Pertama : 2014

Penulis : Zuhraini, SH., MH.

Desain Cover : OSA

Layout oleh : Permatanet

Hak Penerbit Pada : Harakindo Publishing

Jl. Sentot Alibasya No. 1 Korpri Jaya Sukarame Bandar Lampung, Telp. 0721-772539, email: cv.harakindo@gmail.com.

ISBN : 978-602-1689-35-6

KATA PENGANTAR
Oleh: Prof. Dr. H. Suharto, SH., MA.

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Buku yang hadir di tengah-tengah pembaca ini, rnengusung pemikiran tentang kesatuan masyarakat hukum adat dalam politik hukum Indonesia. Buku ini ditulis oleh penulisnya semula sebagai salah satu wacana awal studi doktor bidang ilmu hukum pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro. Pemikiran konstruktif penulis bersandarkan pada realitas empiris yang ditekuninya selama ini. Patut kiranya, diapresiasi sebagai sebuah bacaan teoritik yang hendak mencari sehuah solusi bangun hukum nasional (Indonesia).

Kiranya gagasan dalam buku ini bermanfaat bagi siapa saja yang memiliki kepedulian terhadap kesatuan masyarakat hukum adat, Saya ucapkan selamat atas penerbitan naskah buku ini. Disertai harapan, buku ini bisa menjadi bahan diskusi pada kalangan pembaca. Bagi penulisnya, penerbitan buku ini mudah-mudahan akan diikuti dengan lahirnya karya yang lain, sebagai perwujudan peningkatan profesionalitas akademik, dimana penulis bergelut di dalamnya.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb

Bandar Lampung, September 2014

Prof. Dr. H. Suharto, SH., MA.

PENGANTAR PENULIS

Assalamu'alaikum Wr. Wb.

Keberadaan kesatuan masyarakat hukum adat (KMHA) merupakan bagian dari keberadaan Indonesia sebagai bangsa. KMHA merupakan unsur essential masyarakat hukum nasional dalam lingkup Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) sebagai bangsa yang majemuk: (*plural*), yang terdiri atas ratusan suku bangsa, bahasa, di lingkungan KMHA yang tersebar di ribuan pulau besar dari kecil. Pada sebaran pulau besar dan kecil inilah hidup KMHA yang memiliki norma hukum tersendiri, yang disebut sebagai hukum adat.

Posisi KMHA mengalami pasang surut, mengikuti perkembangan sistem pemerintahan yang berlaku. Perkembangan ini terkait dengan sejarah ketatanegaraan, terutama perjalanan sejarah otonomi daerah di Indonesia. Khususnya yang berkaitan dengan sistem pemerintahan desa. Perubahan tersebut pada satu sisi menandai dinamika orientasi pengaturan pemerintahan desa di Indonesia dari masa ke masa yang diatur oleh hukum negara, Pada sisi yang lain, KMHA sebagai masyarakat komunal merupakan masyarakat dimana segala bidang kehidupan diliputi oleh kebersamaan yang bersumber dari hukum adat. Hukum adat pun juga beragam karena hukum dipengaruhi oleh kondisi budaya setempat. Keberadaan KMHA di Indonesia merupakan sebuah keniscayaan yang tidak terbantahkan, sebab KMHA menggambarkan secara nyata keberagaman hukum yang berlaku di Indonesia dan perlu dipertahankan.

Buku ini terdiri dari empat bab. Bab I berisikan uraian singkat tentang Kesatuan Masyarakat Hukum Adat; Pengertian Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, Dasar dan Bentuk KMHA, KMHA dengan berbagai Penyebutan, KMHA sebagai Modal Sosial dan Kearifan Lokal, Pengakuan dan Penghormatan terhadap KMHA. Bab II : menguraikan Kekuasaan KMHA Dalam Politik Hukum di Indonesia; KMHA Dalam politik hukum Pemerintah Orde lama, KMHA Dalam politik hukum Pemerintah Orde Baru, KMHA Dalam politik hukum Pemerintah Reformasi, Bab III: menjelaskan Desa dan Pernerintahan Desa; Istilah Desa dengan nama lain, Penyelenggaraan Pemerintahan Desa, Pemerintahan Desa Dalam Peraturan Perundang-undangan, Bab IV : menguraikan Reeksistensi KMHA Dalam

Bingkai NKRI; Konsep Negara Kesatuan dan Desentralisasi, Pemerintahan Daerah Dalam NKRI. KMHA Sebagai Fakta Pluralisme dalam NKRI.

Buku ini berawal dari kajian pustaka yang ada dalam disertasi penulis dalam rangka menyelesaikan perkuliahan di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Kemudian ditulis ulang dengan penambahan disana-sini; baik dari buku maupun hasil diskusi dengan teman-teman angkatan 3/17 KPK Unila-Undip. Oleh karena itu; pembaca kiranya dapat memaklumi jika menemukan pengulangan bahasan.

Dalam kesempatan ini, penulis hendak menyampaikan ucapan terimakasih kepada Promotor, Prof. Dr. Yusriyadi, SH., M.Si. dan Co. Promotor, Dr. Muhammad Akib, SH., M.Hum. yang telah memberikan dorongan semangat terhadap penulis. Beliau-beliau ini telah banyak memberikan pencerahan dan memperluas cakrawala dalam pemahaman ilmu hukum.

Buku ini tentu belum mencukupkan kesempurnaan seperti yang di harapkan. Untuk itu, kritik dan saran pembaca sangat di harapkan. Semoga buku ini bermanfaat bagi para pembaca dan segala koreksi yang membangun selalu disambut dengan senang hati dan ucapan terimakasih.

Wassalamu'alaikum Wr. Wb.

Bandar Lampung, September 2014
Penulis,

Zuhraini, S.H., M.H.

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
Pengantar Penulis	v
Daftar isi	vii
Daftar Ragaan dan Tabel	viii
Bab I : Kesatuan Masyarakat Hukum Adat	
a. Pengertian Kesatuan Masyarakat Hukum Adat	1
b. Dasar dan Bentuk KMHA	4
c. KMHA dengan berbagai Penyebutan	17
d. KMHA sebagai Modal Sosial dan Kearifan Lokal	23
e. Pengakuan dan Penghormatan terhadap KMHA	36
Bab II : Kekuasaan KMHA Dalam Politik Hukum di Indonesia	
a. Pengertian Politik Hukum	49
b. KMHA Dalam politik hukum Pemerintah Orde lama	56
c. KMHA Dalam politik hukum Pemerintah Orde BARU	59
d. KMHA Dalam politik hukum Pemerintah Reformasi	64
Bab III : Desa dan Pemerintahan Desa	
a. Istilah Desa dengan nama lain	69
b. Penyelenggaraan Pemerintahan Desa	82
c. Pemerintahan Desa Dalam Peraturan Perundang-undangan	94
Bab IV : Reeksistensi KMHA Dalam Bingkai NKRI	
a. Konsep Negara Kesatuan dan Desentralisasi	111
b. Pemerintah Daerah Dalam NKRI	129
c. KMHA Sebagai Fakta Pluralisme dalam NKRI	135
Daftar Pustaka	
Glosarium	
Indeks	
Tentang Penulis	

Daftar Ragaan dan Tabel

1.1. Ragaan Dasar dan Bentuk Kesatuan Masyarakat Hukum Adat	5
1.1. Rumusan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat	12
3.1 Sub sistem-Pemerintahan Terendah dan Karakteristiknya	84
3.2 Definisi Desa Dalam UU Pemerintahan Daerah dan UU Desa	103
3.3 Perbandingan Konsep Desa menurut UU No. 5 Tahun 1979 UU No. 32 Tahun 2004 dan UU No. 6 Tahun 2014	104
3.4 Desa menurut dimensi Peraturan Perundang-undangan di Indonesia	108
4.1 Pasal-Pasal Yang Menjadi Landasan NKRI Dalam UUD 1945	116

BAB I

KESATUAN MASYARAKAT-HUKUM ADAT

a. Pengertian Kesatuan Masyarakat Hukum Adat

Di Indonesia, sejak Zaman pemerintahan Hindia Belanda keberadaan Kesatuan Masyarakat memang sudah ada dan dilindungi oleh pemerintah pada waktu itu. Namun dalam perkembangannya kondisi dan posisi KMHA mengalami pasang surut mengikuti perkembangan sistem politik pemerintahan daerah.

Meskipun secara formal, sampai sekarang belum ada suatu defnisi tentang KMHA yang disepakati. Hal ini salah satunya adalah karena belum disahkannya undang-undang tentang perlindungan hak KMHA.¹ Definisi atau pengertian KMHA masih sangat bervariasi, dan definisi-definisi tersebut merupakan pendapat para ahli hukum adat.² Menurut Ter Haar, di dalam bukunya yang berjudul "*Beginnselen en Stelsel van het Adat recht* ", terjemahan bebasnya merumuskan masyarakat hukum adat sebagai: ... *geordende groepen van blijvend character met eigen bewind en eigen materieel en immaterieel vermogen* adalah ;" Kelompok - kelompok teratur yang sifatnya ajeg dengan pernerintahan sendiri yang memiliki benda-benda materil maupun immaterial.³ Sudah tentu rumusan yang sangat pendek itu, didahului dengan suatu penjelasan yang panjang lebar, disertai dengan contoh-contoh dari berbagai daerah di Indonesia. Penjelasan. Ter Haar

¹ Safruddin Bahar, *Membangun Indonesia : Negara-Kebangsaan dan Masyarakat Hukum Adat*, Penerbit Verbum Publishing, Jakarta, Cetak an Pertama, 2009, him. 812.

² Merumuskan masyarakat hukum adat sama tidak sederhananya dengan membuat difinisi hukum atau sistem hukum. Artinya ia agak sulit dirumuskan dalam satu rangkaian yang dapat memberikan penegrtian yang utuh tentang apa yang sbenarnya didefinisikan. Akan tetapi, sebuah tulisan yang dirangkai berdasarkan pemikiran ilmiah dapat menggunakan sebuah definisi konsep yang dibuat sendiri oleh si penulis tanpa barns terikat pada definisi-definisi yang pernah atau akan dibuat oleh orang lain.

³ Ter Haar, *Asas Asas Dan Susunan Hukum Adat (Beginnselen en stelsel van het Adatrecht)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1976, hal.28.

tersebut, kemudian disajikan kembali oleh Soepomo di dalam bukunya yang berjudul: "Bab-bab tentang Hukum Adat,"

Menurut Soepomo, di dalam bukunya Bab-bab tentang Hukum Adat menguraikan sebagai berikut; "Bahwa diseluruh kepulauan Indonesia pada tingkatan rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup di dalam golongan-golongan yang bertingkah laku sebagai kesatuan tennasuk dunia luar, lahir dan batin. Golongan-golongan itu mempunyai tata susunan yang tetap dan kekal, dan orang-orang segolongan itu masing-masing mengalami kehidupannya dalam golongan sebagai hal yang sewajarnya, hal menurut kodrat alam. Tidak ada seorangpun dari mereka yang mempunyai pikiran akan kemungkinan pembubaran golongan itu. Golongan manusia tersebut mempunyai pula pengurus sendiri dan mempunyai harta benda, milik keduniaan dan milik gaib. Golongan-golongan yang demikian itu adalah persekutuan hukum.⁴ Selanjutnya menurut Soepomo, bahwa penjelasan mengenai badan-badan persekutuan tersebut, hendaknya tidak dilakukan secara dogmatis, akan tetapi atas dasar kehidupan yang nyata dari masyarakat yang bersangkutan. Menurut Hazairin, uraian yang diberikan tentang pengertian KMHA relatif cukup panjang, yaitu; Masyarakat-masyarakat Hukum Adat seperti desa di Jawa, marga di Sumatera Selatan, nagari di Minangkabau, kuria di Tapanuli, wanua di Sulawesi Selatan, adalah kesatuan-kesatuan kemasyarakatan yang mempunyai kelengkapan-kelengkapan untuk sanggup berdiri sendiri, yaitu mempunyai kesatuan hukum, kesatuan penguasa dan kesatuan lingkungan hidup berdasarkan hak bersama atas tanah dan air bagi semua anggotanya Bentuk hukum kekeluargaannya (patrilineal, matrilineal, atau bilateral) mempengaruhi sistim pemerintahannya terutama berlandaskan atas pertanian, peternakan, perikanan dan pemungutan hasil hutan dan hasil air, ditambah sedikit dengan perburuan binatang liar, pertambangan dan kerajinan tangan.

⁴ Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, 1984, hal.50.

Semua anggotanya sama dalam hak dan kewajibannya. Penghidupan mereka berciri komunal, dimana gotong royong, tolong menolong, serasa dan selalu mempunyai peranan yang sangat besar"⁵, selanjutnya, menurut Hazairin, bahwa masyarakat-masyarakat hukum adat tersebut juga terangkum di dalam Pasal 18 UUD 1945, yang isinya adalah sebagai berikut: "Pembagian daerah Indonesia atas dasar besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat Istimewa". Di dalam Penjelasan poin II UUD 1945 juga dijelaskan bahwa: "Dalam teritorial Negara Indonesia. terdapat lebih kurang 250 *Zelfbesturende landschappen* dan *Volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa".

Berdasarkan beberapa rumusan tentang persekutuan hukum adat ataupun KMHA diatas, maka dapat ditarik suatu pengertian yang cukup sederhana bahwa yang dimaksud dengan KMHA adalah merupakan kesatuan masyarakat hukum yang. mempunyai tata susunan (nilai) yang teratur, menetap disatu daerah tertentu, mempunyai penguasa. dan pengurus, mempunyai kekayaan sendiri, baik kekayaan materiil maupun immateriil, mempunyai hukum adat, budaya, dan bahasa. Ruang lingkup pengertian "KMHA" dapat dilihat melalui unsur-unsur sebagai berikut; KMHA merupakan kesatuan masyarakat hukum; KMHA memiliki tata susunan (nilai) yang teratur; KMHA mempunyai wilayah tertentu; KMHA mempunyai penguasa dan pengurus; KMHA mempunyai kekayaan;

⁵ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011 hal. 108-9

Kewenangan berdasarkan hukum adat; KMHA memiliki budaya; KMHA rnemiliki bahasa.

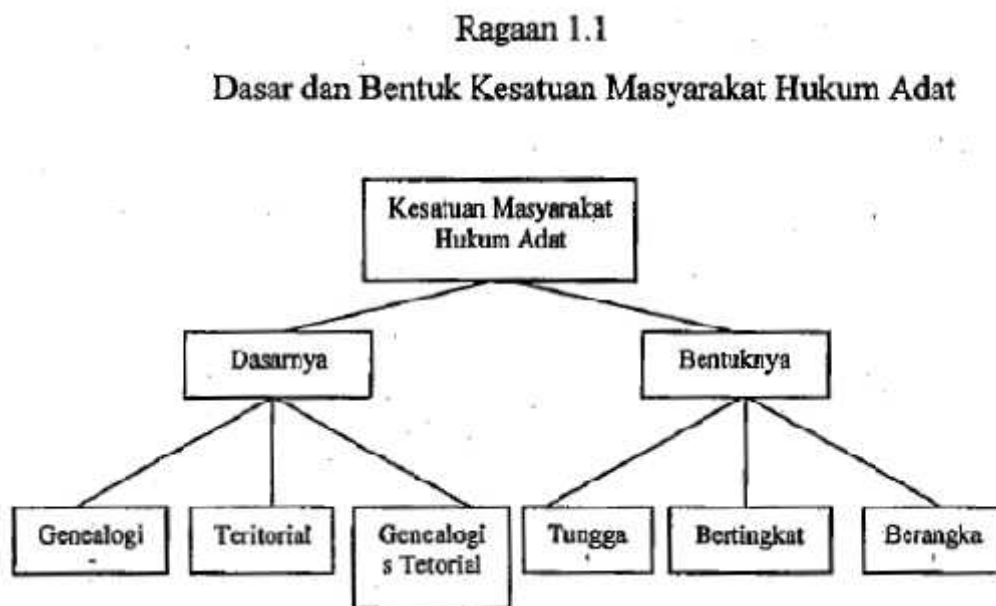
Meskipun KMHA sampai saat ini belum ada rumusan secara definitif yang dapat dijaclikan sebagai patokan untuk memahami pemaknaannya, tetapi .dari beberapa uraian yang telah dibahas di atas, maka persoalan pengertian tentang KMHA adalah sebagai nama lain dari desa untuk masyarakat yang masih patuh dan tunduk pada ketentuan istilah adat masing-masing daerah. Hukum yang berlaku bagi mereka adalah hukum adat.

Persoalannya, walaupun UUD 1945 memberikan payung hukum untuk melindungi dan menghormati KMHA dan dipertegas dalam UU No; 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang memberikan peluang kepada daerah untuk menggunakan istilah desa atau dengan istilah lain, namun dalam pelaksanaannya sistem yang digunakan dalam penyelenggaraan pemerintahan desa belum sepenuhnya berdasarkan hak asal-usul adat. Ambiguitas pemerintah dalam mengakui dan melindungi KMHA sampai sekarang masih merupakan hal menarik untuk dilakukan kajian yang lebih dalam.

b. Dasar dan Bentuk KMHA

Apabila setiap masyarakat hukum adat tersebut ditelaah secara seksama maka masing-masing mempunyai dasar dan bentuknya. Menurut Ter Haar KMHA di Indonesia dapat dibagi atas tiga golongan menurut dasar susunannya, yaitu berdasarkan pertalian suatu keturunan (genealogis) berdasarkan lingkungan daerah (territorial), dan yang berdasarkan genealogis-teritorial. Dari sudut bentuknya, maka KMHA. ada yang berdiri sendiri, menjadi bagian dari masyarakat hukum adat yang lebih tinggi atau mencakup beberapa masyarakat hukum adat yang lebih rendah, serta merupakan perserikatan dari beberapa masyarakat hukum adat yang

sederajat.⁶ Dengan demikian, dapat digambarkan skema dari dasar dan bentuk KMHA sebagai berikut:



Menurut Ter Haar KMHA di Indonesia dapat dibagi atas tiga golongan menurut dasar susunannya, yaitu berdasarkan pertalian suatu keturunan (genealogis), berdasarkan lingkungan daerah (teritorial) dan genealogis teritorial. Dari sudut bentuknya, maka KMHA ada yang berdiri sendiri (tunggal), menjadi bagian dari KMHA yang lebih tinggi (bertingkat) atau mencakup beberapa KMHA yang lebih rendah (berangkai), serta merupakan perserikatan dari beberapa KMHA yang sederajat.⁷

KMHA genealogis⁸ adalah suatu kesatuan masyarakat hukum yang keanggotaannya tergantung daripada soal apakah ia termasuk dalam prinsip garis keturunan yang sama. KMHA yang dikembangkan atas dasar pertalian

⁶ Ter Haar, *Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat (Begense/en En Stelsel Van Het A.datrecht)* Terjemahan K.Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm.6

⁷ *Ibid.*, hlm. 28, bandingkan dengan Soerjono Soekanto, *Hukum Adat. Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, him. 95

⁸ *Ibid.*, hlm. 29

darah ini. dibagi dalam tiga macam, yaitu; pertalian darah menurut garis bapak (patrilineal), pertalian darah menurut garis ibu (matrilineal) dan pertalian menurut garis bapak dan ibu (parental). Dalam perkembangannya bisa saja terjadi kombinasi-kombinasi menjadi KMHA genealogis yang tunggal, bertingkat dan berangkai.

Sedangkan KMHA teritorial⁹ adalah suatu kesatuan masyarakat hukum yang keanggotaan warganya tergantung pada soal apakah ia bertempat tinggal di dalam lingkungan wilayah dari kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Sebagai contoh adalah orang-orang yang bersama-sama tinggal di dalam suatu desa di Jawa dan Bali, atau di Kampung Minahasa dan Sulawesi Selatan. Sedangkan di Lampung, kebuayan dan marga didirikan atas dasar faktor genealogis, sehingga masalah garis keturunan yang sama merupakan dasar untuk menentukan kewargaan dari masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Dalam perkembangannya bisa terjadi kombinasi-kombinasi menjadi kesatuan masyarakat hukum adat teritorial yang tunggal, bertingkat maupun berantai.

Disamping kedua faktor tersebut ada juga KMHA yang berdasar pada faktor genealogis-teritorial. Untuk keanggotaan KMHA yang seperti ini harus memenuhi dua syarat: Pertama, harus termasuk dalam kesatuan genealogis dan kedua, harus bertempat tinggal di dalam daerah KMHA tersebut. KMHA genealogis-teritorial ataupun sebaliknya dalam perkembangannya bisa terjadi kombinasi-kombinasi menjadi tunggal, bertingkat maupun berantai tergantung dari faktor mana yang lebih dulu berpengaruh.

Menurut Ter Haar¹⁰ KMHA yang bersifat genealogisteritorial ini ada lima jenisnya yaitu; Pertama, suatu daerah atau kampung yang dipakai sebagai tempat kediaman oleh hanya satu bagian golongan (*clandeel*). Tidak ada

⁹ *Ibid*

¹⁰ *Ibid.*, hlm 34

golongan yang lain yang tinggal di dalam daerah itu. Menurut Ter Haar, KMHA yang seperti ini banyak ditemukan di daerah pedalaman di pulau Enggono, Buru, Seram dan Flores. Di tepi-tepi laut dari pulau-pulau adalah kampung-kampung yang sudah membaur dengan penduduk terdiri dari beberapa famili yang sudah memisahkan diri dari golongan-golongan (*clan*) dipedalaman. Tempat-tempat kediaman para famili tersebut berada di dalam daerah kampung yang dikepalai seorang kepala kampung (*korano*).

Kedua, di Tapanuli terdapat tata susunan rakyat dimana bagian-bagian clan (marga) masing-masing mempunyai daerah sendiri; akan tetapi di dalam daerah tertentu dari suatu marga, di dalam huta-huta yang, didirikan oleh marga itu, ada juga terdapat satu atau beberapa marga lain yang masuk menjadi anggota dari persekuan huta di daerah itu. Marga yang semula mendiami dan mendirikan huta-huta di daerah tersebut, dinamakan marga asal, marga raja atau marga tanah. Sedangkan marga yang kemudian masuk daerah itu dinamakan marga rakyat.

Ketiga, di Sumba Tengah dan Sumba Timur. Disitu terdapat satu clan yang mula-mula mendiami suatu daerah tertentu dan berkuasa di daerah itu kemudian berpindah ke clan yang lain, yang masuk ke daerah tersebut clan merebut kekuasaan pemerintahan dari clan yang asli. Kedua clan itu kemudian berdamai clan bersama-sama merupakan satu kesatuan masyarakat hukum adat di daerah tersebut. Kekuasaan pemerintah dipegang oleh clan yang datang kemudian, sedang clan yang asli tetap menguasai tanah-tanah di daerah itu sebagai wali tanah.

Keempat, di beberapa nagari di Minangkabau dan beberapa marga (*dorp*) di Bengkulu. Di situ tidak ada golongan yang menumpang atau golongan yang menguasai tanah, seluruh anggota yang tinggal di daerah nagari berkedudukan sama (setingkat) dan bersama-sama merupakan kesatuan masyarakat hukum adat teritorial (nagari) sedang daerah nagari itu terbagi

dalam daerah golongan (daerah suku) di mana tiap-tiap golongan mempunyai daerah sendiri-sendiri.

Kelima, terdapat di nagari-nagari lain di Minangkabau dan di daerah Rejang. Bengkulu, dimana dalam satu nagari atau dusun berdiam beberapa bagian clan, yang satu sama lain tidak bertalian famili, Seluruh daerah nagari atau dusun menjadi daerah bersama yang tidak di bagi-bagi, Dengan demikian, untuk menentukan siapa yang menjadi warga dan siapa yang bukan warga suatu masyarakat hukum adat, alat ukur yang dipergunakan adalah faktor genealogis, faktor teritorial dan faktor genealogis-teritorial.

Untuk menentukan siapa yang akan menjadi penguasa atau pejabat KMHA; akan dilihat bagaimana bentuk dari kesatuan masyarakat hukum adat itu sendiri.¹¹ Apakah bentuk KMHA itu tunggal, bertingkat ataukah berantai. KMHA dengan bentuk tunggal adalah suatu KMHA yang di dalamnya tidak terdapat KMHA atasan dan tidak ada KMHA bawahan. Contoh KMHA yang tunggal ini adalah desa di Jawa (Barat, Tengah dan Timur) dan Bali. Sedangkan KMHA dengan bentuk bertingkat adalah suatu KMHA di mana di dalamnya terdapat KMHA atasan dan beberapa KMHA bawahan, yang tunduk pada KMHA atasan tersebut. KMHA yang demikian banyak pada KMHA di Sumatera. Misalnya, KMHA Lampung, Sumatera Selatan, Minangkabau dan Tapanuli.

Di Lampung, KMHA atasan disebut kebuayan atau marga, sedang KMHA bawahan disebut Tiyuh, Anek dan atau Pekon. Di Sumatera Selatan, KMHA atasan disebut Marga, sedangkan KMHA bawahan disebut Dusun. Di Minangkabau, KMHA atasan disebut Nagari, sedangkan KMHA bawahan disebut Suku atau Sub suku. Di Tapanuli, KMHA atasan disebut *Kuria* (Tapanuli Selatan) dan *Luhut* (Padanglawas), sedangkan KMHA bawahan

¹¹ Soerjono Soekanto., *Op. Cit.*, him. 140-141

disebut *Huta*.¹² KMHA berangkai adalah merupakan gabungan dari kesatuan masyarakat hukum adat yang setaraf, yang dibentuk untuk melakukan pekerjaan-pekerjaan tertentu, seperti menanggulangi kejahatan, pengaturan air dan lain sebagainya.

KMHA merupakan suatu bentuk kehidupan bersama, dimana masyarakatnya untuk jangka waktu yang cukup lama, sehingga menghasilkan kebudayaan. Masyarakat merupakan sistem sosial, yang menjadi wadah dan pola-pola interaksi sosial atau hubungan interpersonal maupun hubungan antar kelompok sosial. Dengan mengutip pendapat van Vollenhoven yang dikemukakan pada pidatonya tertanggal 2 Oktober 1901, maka Soepomo menyatakan bahwa: "untuk mengetahui hukum, maka adalah terutama perlu diselidiki buat waktu apabila pun clan di daerah mana pun, sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum, di mana orang-orang yang dikuasai oleh hukum itu hidup sehari-hari".

Hampir di dalam setiap bacaan mengenai hukum adat yang berisikan suatu pandangan menyeluruh mengenai hukum adat, penjelasan KMHA (yang disebut persekutuan hukum adat oleh Soepomo dan beberapa ahli hukum adat lainnya). Hampir pasti ada. Hal ini menunjukkan bahwa, suatu pengantar mengenai KMHA, sangat diperlukan, sebelum dilanjutkan mengenai hukum positif dari masyarakat yang bersangkutan. Menurut Ter Haar jika suku bangsa Indonesia manapun juga diamati akan tampak dua lapisan masyarakat. Pertama, lapisan bawah atau masyarakat luas yang terdiri dari kelompok-kelompok yang bertalian satu sama lain, bertalian terhadap dunia gaib, dunia luar, dan terhadap dunia kebendaan. Dalam 'pergaulan hukum anggota-anggotanya bersikap, dan bertindak sebagai satu kesatuan, memiliki aturan batin, pengurus dan harta bersama baik materil maupun materil yang dipelihara bersama dan dipertahankan. Masing-masing anggota mengalami

¹² *ibid.*

kehidupannya dalam masyarakat hukum menurut kodrat alam. Tidak ada seorangpun dari anggotanya yang mempunyai pikiran akan membubarkan diri. Kelompok-kelompok tersebut dinamakan masyarakat hukum (*rechtsgemeenschappen*).

Dalam persekutuan ini hukum adat sebagai kenyataan sosial, dihimpun dari kehidupan persekutuan, ditaati, dibentuk dan dipelihara oleh dan dalam keputusan (*beslissing*) pemegang kekuasaan sebagai pemimpin persekutuan dan rapat, yang ditetapkan atas suatu perbuatan hukum atau atas suatu perselisihan.¹³ Ciri penting KMHA menurut Ter Haar adalah hukum sendiri atau hukum adat, yaitu hukum yang dirumuskan oleh Hazairin, "hukum yang timbul sendiri dari hubungan hidup bersama dalam masyarakat,"¹⁴ Masyarakat yang tunduk pada hukum adat ini oleh Hazairin disebut Masyarakat Hukum Adat (MHA), sementara Ter Haar merumuskan *rechtsgemeenschap* ini sebagai "kelompok-kelompok teratur dengan tingkah laku yang tetap dan dengan harta kekayaan sendiri yang bersifat *material* dan *immateriel*".

Kedua, lapisan lebih tinggi atau lingkungan raja-raja. Lingkungan ini sebenarnya, menurut Ter Haar, berhubungan erat dengan kesatuan masyarakat hukum yang disebut pertama. Akan tetapi lingkungan raja-raja berhadap-hadapan dengan masyarakat hukum. Dalam lingkungan raja terdapat kerabat raja atau yang disebut bangsawan dan pegawai-pegawai kerajaan dengan perbedaan martabat antara yang satu dengan yang lainnya.

KMHA adalah kesatuan masyarakat yang bersifat teritorial dan atau genealogis yang memiliki kekayaan sendiri, memiliki warga yang dapat

¹³ Ter Haar, *Asas-asas Dan Susunan Hukum Adat (Beginselen En Stelsel van Het Adatrecht)*, Terjemahan K.Ng. Soebakti Poesponoto, Pradnya Paramita, Jakarta, 2001, hlm.6

¹⁴ Hazairin, dalam Satjipto Rahardjo, *Beberapa Pemikiran Tentang Ancangan Antar Disiplin Dalam Pembinaan Hukum Nasional*, Editor Dannawansyah Roesli, Cet. I, BPHN, Sinar Baru, Bandung, 1985, hlm.15-26

dibedakan dengan warga masyarakat hukum lain dan dapat bertindak kedalam atau keluar sebagai suatu kesatuan hukum (subjek hukum) yang mandiri dan memerintah diri mereka sendiri.¹⁵ Pengertian tersebut, sangat relevan dengan pemikiran Hazairin yang rnengatakan: Bahwakekuasaan apapun boleh lenyap, tumbang dan hapus; tetapi KMHA akan terus menerus melanjutkan hidupnya. Dengan kata lain, KMHA itu lebih berurat, berakar di atas pangkuan ibu pertiwi. Oleh- sebab itu, adalah kewajiban bagi Negara Republik Indonesia untuk memelihara, menyuburkan dan meningkatkan hal Ihwal pedesaan itu.¹⁶

Oleh Van Vollenhoven dikelompokkan menjadi 19 wilayah hukum adat yang diberi nama "lingkungan hukum adat" (*rechskring*).¹⁷ Penggambaran van Vollenhoven ini merupakan sejarah bahwa saat sebelum masuknya Belanda ke Indonesia telah dikenal kesatuan perkampungan yang terstruktur seperti "negara" dan mempunyai sistem hukum yang khas dan original, yang akhir-akhir ini lebih populer disebut "desa".¹⁸ Dalam bukunya "*Staatsrecht Overzee*" Van Vollenhoven mengatakan bahwa:

Ketika sebuah kapal bendera tiga warna masuk daerah Indonesia pada tahun 1596, daerah dalam arti kata Hukum Tatanegara, tidaklah merupakan sebidang "tanah kosong dan tandus tidak tergarap". Daerah itu penuh padat dengan lembaga-lembaga pengaturan masyarakat dan pemerintah, yang dikuasai oleh atau berkekuasaan atas suku-suku bangsa, kesatuan perkampungan, republik-republik dan kerajaan. Hanya sifat kesatuan sama sekali tidak ada meskipun Negara Majapahit dahulu tumbuh dengan

¹⁵ *Ibid*, hlm. 93

¹⁶ *Ibid*.

¹⁷ Van Vollenhoven, dalam orasinya tanggal 2 Oktober 1901, *Het Adatrecht van Nederlands Indie* III, him. 3. Lihat Surojo Wignodipuro, *Pengamar dan Asas-asas Hukum Adat*, Alumni, Bandung, 1979, him. 85.

¹⁸ Ateng Syathiddin dan Suprin Nata, *Republik Desa Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern Dalam Desain Otonomi Desa*, Alumni Bandung, 2010, him. 15.

kokohnya dan memegang pimpinan yang kuat, dan yang terdapat adalah justru suatu hukum tatanegara Asia Timur yang jalin berjalin, dan tetap bersifat asli, walaupun penduduknya banyak terpengaruh oleh kebudayaan Hindu dan Islam.¹⁹

Apa yang diintroduksi oleh Van Vollerihoven ini menunjukkan bahwa pemerintah desa (secara substantial) telah ada sebelum Belanda masuk ke wilayah nusantara, sesungguhnya telah ada lembaga-lembaga pengaturan masyarakat dan pemerintahan demokratis yang mementingkan kesejahteraan rakyat yang bersifat asli dan otonom berdasarkan adat istiadat dan sistem nilai budaya masyarakat setempat.²⁰ Sehingga dapat dikatakan bahwa konsep desa yang otonom di Indonesia bukanlah konsep yang diadopsi dari luar, melainkan yang dibangun berdasarkan lingkungan KMHA nya. Penyebutannama desa yang beragam sesuai dengan lingkungan KMHA di seluruh Indonesia sejak dulu merupakan basis penghidupan masyarakat setempat yang mempunyai otonomi dalam mengelola tata kuasa, tatakelola atas penduduk, pranata lokal dan sumber daya ekonomi.²¹

Sebagai perbandingan apa yang dimaksud oleh para ahli hukum adat tentang KMHA dapat dilihat melalui tabel di bawah ini;

Tabel 1.1

Rumusan Kesatuan Masyarakat Hukum Adat

Hazairin	Soepomo	Ter Haar
1. Memiliki Kesatuan Hukum	1. Berdasarkan pertalian keturunan (genealogi)	1. Otonom
2. Memiliki Kesatuan Penguasa	2. Berdasarkan lingkungan daerah (territorial)	2. Berdasarkan asal usul dan adat istiadat
3. Eksistensinya berurat dan berakar		3. Memiliki sistem pemerintahan sendiri

Sumber: Diolah dari berbagai sumber oleh penulis

¹⁹ Van Vollenhoven, *Staatrecht Overzee*, Liden-Amersterdam, H.B. Stanfert Kroese's Uitgevers- Maatshappij N.V., 1934, hlm.1

²⁰ Tentang Sistem Nilai Budaya dapat dilihat Sajogyo & Pudjiwati Sajogyo, *Sosiologi Pedesaan*; Jiid I, Gadjah Mada Universitas Press, 1982, hlm. 15

²¹ Lihat, Draft, RUU Tentang Desa, Departemen Dalam Negeri, 2007

Merujuk dari pendapat Soepomo, van Dijk, lebih mempertegas tentang bentuk KMHA dibedakan menjadi dua, yakni masyarakat hukum adat berdasarkan . keturunan (genealogis) dan berdasarkan kedaerahan (territorial). Masyarakat hukum atau persekutuan hukum yang territorial adalah, masyarakat yang tetap teratur, yang anggota-anggota masyarakatnya terikat pada suatu daerah kediaman tertentu, baik dalam kaitan duniawi sebagai tempat kehidupan maupun dalam kaitan rohani sebagai tempat pemujaan terhadap roh-roh leluhur.²²

Para anggota masyarakatnya merupakan anggota-anggota yang terikat dalam kesatuan yang teratur baik ke luar maupun ke dalam. Di antara anggota yang pergi merantau untuk waktu sementara masih tetap merupakan anggota kesatuan teritorial itu. Begitu pula orang yang datang dari luar dapat masuk menjadi anggota kesatuan dengan memenuhi persyaratan adat setempat.

Lebih lanjut van Dijk berpendapat bahwa persekutuan hukum teritorial itu dapat dibedakan dalam tiga macam, yaitu "persekutuan desa", "persekutuan daerah" atau "perserikatan desa". Termasuk persekutuan desa adalah seperti desa orang Jawa, yang merupakan suatu tempat kediaman bersama di dalam daerahnya sendiri termasuk beberapa pedukuhan yang terletak di sekitarnya yang tunduk pada perangkat desa yang berkediaman di pusat desa.

Termasuk pengertian persekutuan daerah adalah seperti kesatuan masyarakat "Nagari" di Minangkabau, "Marga" di Sumatera Selatan dan Lampung, "Negorij" di Minahasa dan Maluku, di masa lampau, yang merupakan suatu daerah kediaman bersama dan menguasai tanah hak ulayat

²² Van Dijk, *Pengantar Hukum Adat Indonesia*, PT. Penerbit dan Balai Buku ichtiar, Djakarta, 1954, hlm. 18

bersama yang terdiri dari beberapa dusun atau kampung dengan satu pusat pemerintahan adat bersama.

Sedangkan yang dimaksud perserikatan desa adalah apabila di antara beberapa desa atau marga yang terletak berdampingan yang masing-masing berdiri sendiri mengadakan perjanjian kerjasama untuk mengatur kepentingan bersama, misalnya kepentingan dalam mengatur pemerintahan adat bersama, pertahanan bersama, kehidupan ekonomi, pertanian dan pemasaran bersama. Salah satu contoh misalnya di daerah Lampung ialah "Perserikatan Marga Empat Tulangbawang" yang terdiri dari marga-marga adat *Buway Bolan*, *Tegamo'an*, *buway Umpu* dan *Buway Aji* di Menggala Lampung Utara. Dengan berlakunya Undang-Undang Pemerintahan Desa No. 5 tahun 1979 (LN. 1975 - 56) maka ketiga baris desa tersebut sudah tidak lagi bersifat formal, melainkan berubah menjadi "desa-desa adat" yang informal, Menurut Undang-Undang No. 5 Tahun 1979 Pasal 1 tentang desa dikatakan bahwa :

"Desa adalah suatu wilayah yang ditempati oleh sejumlah penduduk sebagai kesatuan masyarakat termasuk didalamnya kesatuan masyarakat hukum, yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung di bawah Camat dan berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri dalam ikatan Negara Kesatuan Republik Indonesia". "Dusun adalah bagian wilayah dalam desa yang merupakan lingkungan kerja pelaksanaan pemerintah desa".²³

Dengan demikian yang dimaksud masyarakat desa menurut perundangan adalah semua penduduk (dari segala golongan) yang menempati 'suatu' wilayah desa termasuk "masyarakat adat" sebagai satu kesatuan masyarakat yang berhak menyelenggarakan rumahtangganya sendiri

²³ Winarna Surya Adisubrata, *Perkembangan Otonomi Daerah di Indonesia (Sejak Proklamasi sampai Awaui Reformasi)*, Jilid II, CV. Aneka Ilmu, Semarang 2003, hlm. 79.

berdasarkan hukum yang berlaku (termasuk hukum adat, yang modern, yang sesuai dengan perkembangan zaman). Sedangkan dusun tidaklah berdiri sendiri melainkan hanya sebagai bagian dari wilayah desa.

Pada kenyataannya bagi masyarakat adat yang bersifat ketetanggaan semata-mata seperti desa orang Jawa, pengertian masyarakat desa menurut perundangan tersebut mudah diselaraskan, baik mengenai kewargaan adatnya, sistem kekerabatannya yang parental terbatas, kehidupan ketetanggaannya, maupun-susunan. pemerintahan dan perangkat desanya, dan terutama dimana yang menjadi kepala desanya dapat merangkap kedudukannya sebagai kepala adat disamping kedudukannya sebagai kepala pemerintahan desa yang resmi. Lain halnya dengan masyarakat yang bersifat kekerabatan (genealogis). Masyarakat atau persekutuan hukum yang bersifat genealogis adalah suatu kesatuan masyarakat yang teratur, dimana para anggotanya terikat pada suatu garis keturunan yang sama dari satu leluhur, baik secara langsung karena hubungan darah (keturunan) atau secara tidak langsung karena pertalian perkawinan atau pertalian adat. Menurut para ahli hukum adat dimasa Hindia Belanda masyarakat yang genealogis itu dapat dibedakan dalam tiga macam, yaitu yang bersifat patrilineal, matrilineal dan bilateral atau parental.²⁴

Masyarakat yang patrilineal adalah yang susunan masyarakatnya ditarik menurut garis keturunan bapak (garis lelaki), sedangkan garis keturunan ibu disingkirkan, Termasuk masyarakat patrilineal misalnya "marga genealogis" orang Batak, yang mudah dapat dikenal dari nama-nama marganya seperti dikalangan orang Batak dengan nama *situmorang*, *Sinaga*, *Pandiangan*, *Nainggolan*, *Simatupang*, *Aritonang*, *Siregar*, dan sebagainya.²⁵

²⁴ Hilman Hadikusuma, *Pengantar Ilmu Hukum Adat*, Penerbit Mandar Maju Bandung; 1992, hlm.106.

²⁵ J.C. Vergouwen, *Masyarakat dan hukum Adat Batak Toba*, penerbit · Pustaka Azet, Jakarta: 1986, hlm. 8-9

Demikian pula seperti di Lampung dengan nama marga “*Buway Nunyai*”, *Buway Unyi*, *Buwai Uban*, *Buway Subing*, *BuwaiBolan*, dan sebagainya.

Kelompok-kelompok kesatuan masyarakat patrilineal itu ada yang besar dan ada yang kecil. Masyarakat yang patrilineal ini juga terdapat seperti di Bali, Nusatenggara (Timor), Maluku dan Irian. Dalam konteks yang lebih spesifik kesatuan masyarakat patrilineal ada yang sifatnya murni, seperti di tanah Batak dan ada yang tidak murni seperti di Lampung.

Sedangkan masyarakat yang matrilineal adalah yang susunan masyarakatnya ditarik menurut garis keturunan ibu (garis wanita), sedangkan garis keturunan bapak disingkirkan. Termasuk masyarakat yang matrilineal, misalnya susunan kekerabatan di Minangkabau, Kerinci, Semendo di Sumatera Selatan dan beberapa suku kecil di Timor. Masyarakat ini tidak mudah dikenal, karena walaupun ada nama-nama keturunan sukunya; tetapi jarang digunakan secara umum.

Masyarakat yang bilateral atau parental adalah yang susunan masyarakatnya ditarik menurut garis keturunan orang tua, yaitu bapak dan ibu bersama-sama. Jadi hubungan kekerabatan antara pihak bapak dan pihak ibu berjalan seimbang atau sejajar, masing-masing anggota termasuk dalam klen bapak dan klen ibu, seperti terdapat di *Mollo* (Timor) dan banyak di Melanesia. Tetapi kebanyakan sifatnya terbatas dalam beberapa generasi saja, seperti di kalangan masyarakat Aceh, Melayu, Jawa, Kalimantan dan Sulawesi.

Di dalam perkembangannya susunan masyarakat yang genealogis tersebut didukung oleh ikatan kekerabatan bukan saja pertalian darah, tetapi juga pertalian perkawinan atau pertalian adat, terutama di kalangan masyarakat kekerabatan yang patrilineal dan matrilineal, Sedangkan di kalangan masyarakat kekeluargaan yang parental, nampaknya lebih banyak cenderung pada keakraban yang bersifat ketetanggaan daripada keakraban yang bersifat

kekerabatan. Misalnya keakraban anggota masyarakat dikalangan orang Batak, Minangkabau, keakraban anggota masyarakat dikalangan orang Batak, Minangkabau, Lampung, lebih banyak dikaitkan dengan pertalian hubungan kekerabatan, sedangkan dikalangan orang Aceh, Melayu, Jawa, Kalimantan, Sulawesi lebih banyak dikaitkan dengan pertalian ketetanggaan dari tempat (asal) kediaman.

c. KMHA dengan berbagai Penyebutan

Sampai sekarang belum terdapat istilah baku untuk menyebut suatu masyarakat yang masih dominan menggunakan hukum adat dan budayanya sendiri, baik diantara para ahli hukum adat maupun dalam peraturan perundang-undangan. Di kalangan studi hukum adat dipakai istilah masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat, sedangkan di luar itu masih banyak istilah yang dipakai seperti masyarakat adat, masyarakat asli, masyarakat tradisional, masyarakat suku dan lain sebagainya.

Para ahli hukum menggunakan istilah masyarakat hukum adat sebagai terjemahan dari *rechtsgemeenschap*, yang pertama kali diperkenalkan oleh Comelis van Vollenhoven. Kemudian pengikut van Vollenhoven, Ter Haar²⁶ mengatakan :

"Di seluruh kepulauan Indonesia pada tingkatan rakyat jelata, terdapat pergaulan hidup di dalam golongan-golongan yang bertingkah laku sebagai kesatuan terhadap dunia luar, lahir dan batin; golongan-golongan itu mempunyai tata susunan yang tetap dan kekal, dan orang-orang yang tergolong itu masing-masing mempunyai kehidupannya dalam golongan sebagai hal sewajarnya, hal menurut kodrat alam; tidak ada seorangpun dari mereka yang mempunyai pikiran akan kemungkinan pembubaran golongan

²⁶ R. Soepomo, *Bab-bab Tentang Hukum Adat*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1987, hlm. 46

itu; golongan manusia tersebut mempunyai pula pengurus sendiri dan mempunyai harta benda, milik keduniaan dan milik gaib; golongan-golongan demikianlah yang bersifat persekutuan hukum".

Apabila disederhanakan pendapat itu mengandung persyaratan. KMHA yaitu memiliki penduduk, wilayah (teritorial), struktur yang tetap, pengurus, harta benda yang berujud maupun tidak berujud, dan bertindak atas nama kesatuannya, Di kalangan pemerhati masyarakat hukum adat maupun Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) yang mengadvokasi masyarakat hukum adat, lebih memilih istilah *Tribal People* atau *Indigenous People* yang berasal dari Konvensi *International Labour Organization* (ILO) Nomor 169 Tahun 1989 mengenai Bangsa Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-Negara Merdeka. Konvensi tersebut menentukan bahwa yang disebut dengan *Indigenous People* adalah suku-suku bangsa yang berdiam di negara merdeka yang kondisi sosial, budaya dan ekonominya berbeda dengan kelompok masyarakat yang lain. Atau suku-suku bangsa yang telah mendiami sebuah negara sejak masa kolonial yang memiliki kelembagaan ekonomi, budaya dan politik sendiri.

Sementara itu Jose. Martinez Cobo,²⁷ sorang pelopor khusus PBB untuk Komisi Pencegahan Diskriminasi dan Perlindungan Kaum Minoritas, memberikan pengertian tentang indigenous people dengan menyatakan :

" Indigenous communities, people and nation are those which, having a hstorical continuity with pre-invasion and per-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct, from other sectors of the societies now prevailing in those territories; or parts of them".

²⁷ Dalam Emil Ola Kleden, "Evolusi Perjuangan Gagasan "indigenous Peoples Rights"Dalam Ranah Nasional dan Intemasional" dalam Advanced Training Hak-hak Masyarakat Adat (*Indigenous Peoples Rights*) Bagi Dosen Pengajar HAM di Indonesia, Diselenggarakan oleh Pusdkham-UII bekerjasama dengan Norwegian-Centre for Human Rihgts, Yogyakarta, 21-24 Agustus 2007, hlm. 11

Pengertian *indigenous people* disini diartikan sebagai kelompok masyarakat dan suku bangsa yang memiliki kelanjutan sejarah dengan masa sebelum invasi dan setelah, invasi yang berkembang di wilayah mereka, menganggap diri mereka berbeda dari kelompok masyarakat lain atau bagian dari masyarakat. Sedang mengenai *tribal people*, Cobo menyatakan sebagai berikut:

"Tribal people in independent state whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections of the national community and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations"

Tribal people pada konsep di atas diartikan sebagai kelompok masyarakat di suatu negara merdeka yang kondisi sosial, budaya dan ekonomi berbeda dengan kelompok masyarakat lain dan statusnya kelompok itu diatur secara keseluruhan atau sebagian oleh kebiasaan mereka sendiri atau oleh hukum atau peraturan khusus.

Bila ILO mengkategorisasikan istilah *indigenous people* maupun *tribal people* sebagai masyarakat adat, sebaliknya beberapa penulis memberikan pengertian yang berbeda. Misalnya pendapat yang dikemukakan oleh Ifdal Kasim, Ketua Komnas HAM (2007), menerjemahkan *indigenous people* sebagai bangsa pribumi, sedangkan *tribal people* sebagai masyarakat adat. Sedangkan Emil Ola Kleden menerjemahkan *indigenous people* sebagai masyarakat hukum adat.²⁸

Berkaitan dengan istilah masyarakat adat, Lembaga Swadaya Masyarakat Jaringan Pembela Hak-hak Masyarakat Adat (Japhama). dalam Sarasehan Tana Toraja tahun 1993, mengartikan masyarakat adat sebagai kelompok masyarakat yang memiliki asal-usul leluhur (secara turun-

²⁸ Sukirno, Dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum ;"Politik Hukum Pengakuan . Negara Terhadap Masyarakat Hukum Adat Dan Hak-Hak Tradisionalnya", Jilid 40 No. 3, Juli 2011, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang, 2011, hlm. 379.

temurun) di wilayah geografis tertentu, serta memiliki nilai, ideologi, ekonomi, politik, budaya dan wilayah sendiri.²⁹ Definisi tersebut selanjutnya diadopsi oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) pada Kongres I tahun 1999; Penggunaan istilah masyarakat adat dianggap lebih bersifat holistik meliputi segala aspek politik, sosial, ekonomi, budaya, serta hukum. Sedangkan istilah masyarakat hukum adat hanya menaruh perhatian pada aspek hukum semata.³⁰

Peraturan perundang-undangan yang menggunakan istilah "masyarakat hukum adat" antara lain UUD 1945 Perubahan Tahun Kedua, Tap MPR tentang Pengelolaan Sumberdaya Alam. UU No. 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup, UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, UU No. 39 Tahun 1999 tentang HAM UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air, UU No 18 Tahun 2004 tentang Perkebunan, UU No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan dan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

Sedangkan peraturan perundang-undangan yang menggunakan istilah "masyarakat adat", antara lain UU No. 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua, UU No. 20 Tahun 2003 tentang Sistem Pendidikan Nasional, UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 27 Tahun 2003 tentang Panas Bumi dan UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil. Selain dua istilah yang ada dalam peraturan perundang-undangan tersebut di atas, Kementerian Sosial

²⁹ *Ibid*

³⁰ Ricardo Simannata, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, UNDP, ELSAM, Jakarta, 2006, him. 117.

mempunyai istilah yang berbeda untuk menyebut masyarakat yang sama, yaitu komunitas adat terpencil.³¹

Jadi di dalam peraturan perundang-undangan ada tiga istilah yang dipakai yaitu masyarakat hukum adat, masyarakat adat, dan komunitas masyarakat terpencil. Di kalangan studi hukum adat dipakai istilah masyarakat hukum adat atau persekutuan hukum adat. Dari berbagai istilah tersebut, masing-masing menyebut dengan istilah yang berlainan untuk maksud yang sama yaitu masyarakat yang masih dominan menggunakan hukum adat dan budayanya sendiri.

Dalam ranah internasional upaya perlindungan masyarakat hukum adat semakin menguat sejak diterbitkannya Konvensi ILO No. 107 . Tahun 1957 yang berprinsip integrasionis. Prinsip ini belakangan direvisi dengan dikeluarkannya Konvensi ILO No. 169 Tahun 1989 mengenai Pribumi dan Masyarakat Adat di Negara-negara Merdeka, yang berprinsip *-self-identification*. Euforia pemikiran kebangkitan masyarakat adat ini berkembang terus sehingga PBB mengakui hak asasi masyarakat adat dengan disahkannya *United Nation Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) pada tanggal 13 September 2007, dimana Indonesia merupakan salah satu dari 144 negara yang ikut serta menandatangani deklarasi tersebut.³²

Selain itu, pengakuan terhadap masyarakat hukum adat untuk tidak diperlakukan secara diskrimintatif yang merupakan bagian dari hak asasi manusia (HAM) juga dijamin dalam *Universal Declaration of Human Rihgts* (Pasal 2 dan 7), Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik/ *International Covenant on Civil and Political Rights* / ICCPR (Pasal 2 ayat (1), Pasal 3 dan Pasal 26), Kovenan Intemasional tentang Hak-hak Ekonomi,

³¹ Sukirno, Dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum ;"Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Masyarakat Hukum Adat Dan Hak-Hak Tradisionalnya, Op., Cit.

³² *Ibid*

Sosial dan Budaya/ *International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights* / ICESCR (Pasal 2 ayat (2) dan (3), dan Pasal 3) dan Konvensi tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Rasial/*International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination* /ICERD (Pasal 1 ayat (1).

Pada masa pemerintahan Hindia Belanda ada pemisahan yang tegas antara keberadaan masyarakat hukum adat dengan pengakuan terhadap hukum adat dan peradilan adat.³³ Setelah merdeka; keberadaan masyarakat hukum adat diakui dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945. Kemudian pada amandemen ke-2 UUD NRI 1945, pengakuan terhadap eksistensi masyarakat hukum adat lebih dipertegas. Dalam instrumen hukum internasional KMHA dan tanahnya diakui sebagai bagian dari hak asasi manusia (HAM), seperti terdapat dalam Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM), Konvensi ILO No. 107 Tahun 1957, Konvensi ILO No. 169 Tahun 1989; *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) yang disahkan pada tanggal 13 September 2007, dimana Indonesia merupakan salah satu dari 144 negara yang ikut serta menandatangani deklarasi tersebut, Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*International Covenant on Civil and Political Rights*/ICCPR), Kaovenan Internasional tentang hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*/ICESCR), Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras (*International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination*/ICERD).

³³ Masyarakat hukum adat diakui dalam Pasal 11 *Algemeene Bepalingen van Wetgeving* (AB) tahun 1848, *Regerings Reglement* (RR) 1854 Pasal 75 (lama) ayat (3) dan ayat (6), Pasal 128, -129 *Indische Staatsregeling* (IS), *Agrarische Wet* 1870, *Inlandsche Gemeente Ordonantie* (IGO) 1906 yang berubah menjadi *Inlandsche Gemeente Ordonantie* *Biutengewesten* (IGOB) 1938. Lihat Rikardo Simannata, *Pengakuan Hukum Terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, UNDP Regional Initiative on Indigenous Peoples Rights and Development (RIPP) dan UNDP Regional Centre in Bangkok, Jakarta, 2006, hlm.31.

Sebagai pembanding, di Filipina hak atas tanah diakui dan dilindungi dalam *Indigenous Peoples Right Act (IPRA)* 19.97 sebagai *ancestral domain*.³⁴

d. KMHA sebagai Potensi dan kearifan lokal

Pada masa kini kearifan lokal menjadi kecenderungan umum, masyarakat Indonesia yang telah menerima otonomi daerah sebagai pilihan politik terbaik. Membangkitkan nilai-nilai daerah untuk kepentingan pembangunan menjadi sangat bermakna bagi perjuangan daerah untuk mencapai prestasi terbaik. Selama ini, kearifan lokal tiarap bersama kepentingan pembangunan yang bersifat sentralistik dan "*top down*", oleh karena itu, sudah saatnya untuk menggali lebih banyak kearifan-kearifan lokal sebagai alat atau cara mendorong pembangunan daerah sesuai dengan daya dukung daerah dalam menyelesaikan masalah-masalah daerahnya secara bermartabat. Kearifan lokal atau sering juga disebut dengan lokal wisdom dapat dipahami sebagai usaha manusia dengan menggunakan akal budinya (koknisi) untuk bertindak dan bersikap terhadap sesuatu; objek, atau peristiwa yang terjadi dalam ruang tertentu.³⁵ Dalam hal ini sering terjadi suatu daerah otonomi dalam melindungi eksistensi KMHA di daerahnya apakah kearifan lokal itu benar-benar berpijak pada realita empiris atau sekedar spekulasi orang-orang yang memiliki kepentingan tertentu. Lebih lanjut dijelaskan bahwa pengertian kearifan lokal dalam kamus terdiri dari 2 (dua) kata : kearifan (*wisdom*) dan lokal (*lokale*) dalam kamus Inggris - Indonesia John M. Echols dan Hassan Syadily, lokal berarti setempat, sedangkan wisdom (kearifan setempat)³⁶ dapat dipahami sebagai gagasan-

³⁴ Nonette Royo, Mencari Terobosan Hukum untuk Pengakuan Hak di Kawasan Hutan dan SDA: "Sebuah Upaya untuk Menjawab Masalah Land Tenure di Filipino" dalam <http://www.wgtunure.org/html/artklvw.php?tabel=artikel&id=3>, diakses 1 Januari 2012.

³⁵ <http://ibduiles.wordpress.com/2008/04/2-landasankeilmuankearifanlokal.p>., diakses November 2012

³⁶ <http://www.lbalipos.co.id/Rochtwio>, diakses 19 November 2012

gagasan setempat (lokal) yang bersifat bijaksanan penuh kearifan, bemilai baik yang tertanam dan diikuti oleh anggota masyarakatnya.

Pengertian di atas disusun secara etimologi, dimana wisdom dipahami sebagai kemampuan seseorang dalam menggunakan akal pikirannya dalam bertindak atau bersikap sebagai hasil penilaiannya terhadap sesuatu, objek atau peristiwa yang terjadi sebagai sebuah istilah wisdom dan sering diartikan sebagai kearifan / kebijaksanaan sebagaimana yang dikatakan oleh Quaritch Wales ahli antropologi³⁷ dengan istilah lokal genius, lokal genius merupakan bahasa yang mempunyai arti secara harfiah yang sama dengan lokal wisdom yaitu kearifan lokal, lebih lanjut para antropologi yakni Haryati Soebadio membahas lebih banyak dan panjang lebar bahwa lokal genius adalah juga cultural identity, identitas/kepribadian budaya bangsa yang menyebabkan bangsa tersebut mampu menyerap dan mengolah kebudayaan asing sesuai watak dan kemampuan sendiri³⁸ secara substansial; kearifan lokal itu adalah nilai-nilai yang berlaku dalam suatu masyarakat, nilai-nilai yang diyakini kebenarannya dan menjadi acuan dalam bertingkah laku sehari-hari masyarakat setempat, oleh karena itu sangat beralasan jika Greetz dalam Nurma Ali Ridwan, mengatakan bahwa kearifan lokal merupakan entitas yang sangat menentukan harkat dan martabat manusia dalam komunitasnya.³⁹ Hal itu berarti kearifan lokal yang di dalamnya berisi unsur kecerdasan, kreatifitas dan pengetahuan lokal dan para elit dan masyarakatnya adalah menentukan dalam pembangunan peradaban masyarakatnya. Sementara Moendardjito dalam Ayatrohaedi mengatakan bahwa unsur budaya daerah potensial sebagai lokal genius karena tidak teruji kemampuannya untuk

³⁷ *ibid*

³⁸ Achmad M Akung, *membicarakan kearifan ekologi kita* dalam Kompas 30 November 2012

³⁹ Landasan Keilmuan-Kearifan Lokal, *ibid*, halaman 3

bertahan sampai sekarang sehingga ciri-cirinya adalah⁴⁰ pertama, mampu bertahan terhadap budaya luar, kedua, memiliki kemampuan mengakomodasi unsur-unsur budaya dari luar, ketiga, mempunyai kemampuan mengintegrasikan unsur budaya luar ke dalam budaya asli, keempat, mempunyai kemampuan mengendalikan, kelima, mampu memberi arah pada perkembangan budaya. Hal yang senada dikatakan Nyoman Sirtha, bentuk-bentuk kearifan lokal dalam masyarakat dapat berupa, nilai, norma, etika, kepercayaan, adat istiadat, hukum adat dan aturan-aturan khusus. Oleh karena bentuknya yang bermacam-macam dan ia hidup dalam aneka budaya masyarakat, maka fungsinya menjadi bermacam-macam⁴¹. Lebih lanjutnya di jelaskan beberapa fungsi dan makna kearifan lokal yaitu :

1. Berfungsi untuk konservasi dan pelestarian sumber daya alam
2. Berfungsi untuk pengembangan sumber daya manusia, misalnya berkaitan dengan upacara daur hidup, konsep *handa pat rite*
3. Berfungsi untuk pengembangan kebudayaan dan ilmu pengetahuan misalnya pada upacara saraswati, kepercayaan dan pemujaan pada para panji.
4. Berfungsi sebagai petuah, kepercayaan, sastra dan tantangan
5. Bermakna sosial misalnya upacara integrasi komunal/kerabat
6. Bermakna sosial, misalnya pada upacara daur pertanian
7. Bermakna etika dan moral, yang terwujud dalam upacara ngaben dan penyucian roh leluhur
8. Bermakna politik, misalnya nyangkuk merana dan kekuasaan patron client.⁴²

⁴⁰ <http://www.balipos.op.cit>

⁴¹ <http://www.balipos.co.id>, *menggali kearifan lokal untuk masyarakat Bali*, diakses 4 September 2012

⁴² *ibid*

Menurut Fuad Hasan kearifan lokal sebagai budaya misantara yang plural merupakan kenyataan hidup (*living reality*) yang tidak dapat diliindari kebhmekaan ini harus dipersandingkan, bukan dipertentangkan, keragaman ini merupakan investasi gagasan dan nilai sehingga saling menguat dan untuk meningkatkan wawasan dalam saling apresiasi kebhinekaannya menjadi bahan perbandingan untuk menemukan persamaan pandangan hidup yang berkaitan dengan nilai kebajikan dan kebijaksanaan (*Venue and wisdom*).⁴³

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, sesungguhnya kearifan lokal merupakan pengetahuan yang eksplisit yang muncul dari periode panjang yang berevolusi bersama-sama masyarakat dari lingkungannya dalam sistem lokal yang sudah dialami bersama-sama, sebagaimana dikatakan Teezzi Marchettini dan Rosim, bahwa akhir dari sedimentary kearifan lokal ini akan mewujudkan menjadi tradisi agama, dalam masyarakat, kearifan lokal dapat ditemui dalam beberapa halaman misalnya dalam nyanyian, pepatah, sesanti, petuah, semboyan, dan kitab-kitab kuno yang melekat dalam perilaku sehari-hari⁴⁴. Kearifan lokal biasanya tercermin dalam kebiasaan-kebiasaan hidup masyarakat yang telah berlangsung lama, keberlangsungan kearifan lokal akan tercermin dalam nilai-nilai yang berlaku dalam kelompok masyarakat tertentu, nilai-nilai itu menjadi pegangan kelompok masyarakat tertentu yang biasanya akan menjadi bagian hidup tak terpisahkan yang dapat diamati melalui sikap dan perilaku mereka sehari-hari. Lebih lanjut Teezzi dkk mengatakan bahwa kemunculan kearifan lokal dalam masyarakat merupakan

⁴³ Fuad Hasan, Pokok-pokok Bahasan Mengenali Budaya Nusantara Indonesia dalam <http://www.kongresbudapat..go.id/news/article> di akses 27 November 2012

⁴⁴ Tiessi, E, Marchettini, MIT, Extending the environmental wisdom beyond the lokal Scenario ecodynamic, analisis and learning community <http://www.librarywitpress.com/pagespaperindoasp> di akses 30 November 2012

hasil dan proses *trial And error* dari berbagai macam pengetahuan empiris maupun non empiris atau yang estetik maupun intuitif.⁴⁵

Kearifan lokal sebagai fenomena keilmuan dengan mengutip pendapat Setiono, bahwa kearifan lokal merupakan usaha untuk menemukan kebenaran yang didasarkan pada fakta-fakta atau gejala-gejala yang berlaku secara spesifik dalam sebuah budaya masyarakat tertentu.⁴⁶ Definisi ini bisa jadi setara dengan definisi mengenai indigenous psikologi yang didefinisikan sebagai usaha ilmiah mengenai tingkah laku atau pikiran manusia yang asli (*native*) yang tidak ditransformasikan dari luar dan di desain untuk orang dalam budaya tersebut⁴⁷ sehingga dengan demikian basil dari indigenous psikologi tersebut adalah pengetahuan yang menggambarkan tentang kearifan lokal, yaitu gambaran mengenai sikap atau tingkah laku yang mencerminkan budaya asli.

Kearifan lokal lebih menggambarkan satu fenomena spesifik yang biasanya akan menjadi ciri khas komunitas kelompok masyarakat tersebut yang dapat dilihat dari perspektif nilai dari berbagai daerah-daerah di nusantara, berbagai contoh dapat dikemukakan misalnya masyarakat Jambi mengenal *Sloka api-api terbang malam inggap diujung jagung mudo, biar tujuh kali dunio karam, balik ke dusun jugo*⁴⁸, artinya pada dasarnya suatu masa seseorang akan kembali juga kekampung halamannya ungkapan yang diwujudkan dalam bentuk pantun ini berisi pantun tentang arti cinta tanah air bagi setiap orang ada juga dikenal konsep ambil benih campakkan serap. Artinya padanya ambil buanglah sampah, yakni ambil sesuatu yang baik dan bermanfaat kemudian buanglah sesuatu yang tidak baik, ungkapan - tersebut

⁴⁵ *ibid*

⁴⁶ Setiono, *Pengembangan Psikologi Indigeniuos di Indonesia*, dalam jurnal ilmiah psikologi kognisi UMS, vol 6, Nomor 2 November 2002, halaman 87

⁴⁷ *Ibid* halaman 90

⁴⁸ Bemard T Adenry, *Etika Sostal lalu lintas budaya*, Kamsius, Yogyakarta 1999, halaman 17

berisi suatu nasehat yang mengacu kepada pendidikan agar setiap orang mampu membedakan mana yang baik dan mana yang tidak baik.⁴⁹ Papua, terdapat kepercayaan *Te Aro Neweak Lako* (alam adalah aku) gunung Erstberg dan Grasberg dipercaya sebagai kepala Mama, tanah dianggap sebagai sumber daya alam secara hati-hati, demikian juga masyarakat Undau Mau, Kalimantan Barat, terdapat tradisi untuk mengembangkan kearifan lingkungan dalam pola penataan ruang pemukiman, dengan mengklasifikasikan hutan dan pemanfaatannya, perladangan dilakukan dengan rotasi dengan menetapkan masa bera dan mereka mengenal tabu sehingga pengguna teknologi dibatasi pada teknologi pertanian sederhana dan ramah lingkungan,⁵⁰ Demikian juga masyarakat Dayak Kenyah, Kalimantan. Timur terdapat tradisi tana ulen yakni kawasan hutan di kuasai 'dan menjadi hak milik masyarakat adat pengelolaan tanah diatur dan dilindungi aturan adat.⁵¹

Lebih lanjut kearifan lokal masyarakat Bali mengenal pola bertanam dan organisasi tata airnya yaitu subak; ini memberi gambaran betapa kearifan lingkungan atau kearifan lokal masyarakat di bidang pengelolaan tanah⁵² di bidang pertanian sudah-ada di dalam kehidupan masyarakat semenjak zaman dahulu mulai dari zaman pra sejarah hingga saat ini kearifan lingkungan merupakan perilaku positif manusia dalam berhubungan dengan alam dan lingkungan sekitarnya yang bersumber dari nilai-nilai agama, adat-istiadat, petuah nenek moyang atau budaya setempat yang terbangun secara alamiah. Demikian juga dengan sistem hukum penataan masyarakat Bali dan

⁴⁹ *Ibid*, halaman 20

⁵⁰ Elly Burhani Faizal dalam SP Daily, <http://www.papua.independent.com>, di akses 3 Desember 2012

⁵¹ *Ibid*

⁵² J Ketut Gobyak; Berpijak Pada Kearifan Local Dalam <http://www.balipos.co.id> di akses 5 Desember 2012

kehidupan sosialnya yang disebut dengan *awig-awig*.⁵³ Demikian halnya dengan budaya Batak dengan *dalihan natolu* (tungku yang berkali tiga) berupa suatu konstitusi yang sekaligus menjadi sistem kekerabatan masyarakat Batak, Sebuah *Master Pieces* hukum Batak yang disebut *DALIHAN NATOLU*.⁵⁴ *Dalihan Natolu* adalah istilah simbolis untuk menerangkan struktur sosial masyarakat Batak Toba khususnya. Dari etimologi harfiah, *Dalihan Natolu* diartikan sebagai tungku yang berkaki tiga. Agar sebuah periuk atau kuai tidak jatuh ketika dipakai masyarakat, minimal ditopang oleh tiga batu tungku.⁵⁵ Tungku yang tiga masing-masing kakinya melambangkan kelompok kekerabatan yakni, pertama huluhula, sebagai kelompok yang harus dihormati (*somba marhulahula*). kedua *Doogan Tubu* (*sabutuha*), sebagai saudara semarga yang harus dijaga hubungan keharmonisan (*manat mardongan tubu*), ketiga, *Boru* dipihak anak perempuan yang harus disayang (*elek marboru*).⁵⁶ *Dalihan natolu* menjadi pusat seluruh kegiatan menyangkut kehidupan masyarakat batak, baik dalam suka maupun duka atau setiap ada konflik yang terjadi dalam masyarakat batak yang digunakan sebagai nilai-nilai yang hidup sampai saat ini, kaitannya dengan lingkungan hidup dalam program pemerintah dengan istilah *masipature hutanabe* (*martabe*), artinya bahwa masyarakat batak harus memperbaiki kampung halamannya, walaupun pada dasarnya masyarakat batak sudah menyebar ke seluruh penjuru dunia, tetapi tetap

⁵³ Ibid dan baca juga Bergreen, Laurence, *Over The Edge of The World*, Harpercollins, publishers, Ins: ny

⁵⁴ J.C Vergouwen, *Masyarakat dan Hukum Adat Batak Toba*, LKIS, Yogyakarta, 2004, halaman 317

⁵⁵ J.C Vergouwen, *The Sosial Organization and Customary Law of The Toba- Batak of, North Sumatera*, 1930, halaman 320

⁵⁶ <http://www.tanobatak.naipospos.monang.2010.wordpress.com>; diakses 7 Desember 2012

berpedoman pada *Argado Bona Ni Pinasa*⁵⁷ yang diartikan bahwa kampung halaman mempunyai nilai yang cukup mahal, untuk itu tidak dapat dilupakan begitu saja oleh karena itu harus dikunjungi dan dilestarikan seirama dengan budaya sebagai konsep nilai, sampai saat ini merupakan konsep Pemerintah Sumatera Utara sebagai ibukota provinsi dengan program *Martabe*. Hal yang senada dengan masyarakat Jawa, dibidang hak milik atas tanah, memiliki konsep *sedhumuk bathuk, senyari bumi, wutahinig indira thumekaning pethi*. Filosofi atas tanah yang melekat dan bermakna sebagai bagian dari jiwa pemiliknya.⁵⁸

Demikian juga dengan masyarakat Lampung yang mempunyai keanekaragaman penduduknya dengan penduduk pendatang, sehingga selain merupakan rahmat bagi Lampung dalam waktu yang bersamaan merupakan ancaman keutuhan sosial, karena berbagai perbedaan juga menjadi potensi konflik-konflik yang mendatangkan bencana sosial, tetapi walaupun demikian ternyata Lampung memiliki filosofi yang bermutu sangat tinggi, sebuah filosofi yang demikian demokratis, Egaliterian yakni filosofi yang dikenal dengan "*Piil Pesenggikhi*" yang tersiri dari *Nemui Nyimah* (produktif), *Nengah Nyappur* (kompetitif), *Sakai Sembayan* (kooperatif) dan *Juluk Adok* (inovatif)⁵⁹ ternyata warna kehidupan sosial masyarakat Lampung mampu memberikan suatu wajah Indonesia "mini". Penduduk yang mendiami ujung pulau Sumatera ini terdiri dari berbagai macam suku bangsa. Hampir sebagian suku bangsa yang ada di Indonesia terdapat di Lampung seperti : Suku Jawa, Sunda, Bali, Minangkabau, Batak, Semendo, Ogan, Bugis, Maluku, China, NTT, NTB dan lain-lain, yang menjadi sebuah

⁵⁷ Ibid, dan baca juga <http://jhonjerysihotang.wordpress.com>. Serpih-serpih budaya batak, diakses 7 Desember 2012

⁵⁸ <http://www.kearifanlokalgunapemecahanmasalah.html>. Diakses 10 Desember 2012

⁵⁹ <http://www.fochrudin54.blogspot.com/2010/menggalidanaktualisasinilai.html> diakses 8 Desember 2012, baca juga Hilman Hadikusumah, aturan-aturan adat lampung dalam makalah, 1991

kawasan multietnik. Keragaman budaya tersebut dapat disatukan oleh prinsip filosofi *Piil Pesenggikhi* tersebut diatas, yaitu suatu filsafah dimana masyarakat Lampung benar-benar menjaga kehormatan dirinya maupun keluarganya, terutama harkat dan martabat kaum wanitanya, juga diterjemahkan suatu keharusan hidup bermoral tinggi, jiwa besar, tahu diri dan tahu kewajiban.⁶⁰

Lebih lanjut dijelaskan oleh Hilman Hadikusumah bahwa unsur-unsur yang dikandung oleh *Piil Pesenggikhi* tersebut sebagai *Nemui Nyimah* adalah (terbuka tangan) berlaku hormat dan menghormati dalam bertamu atau menerima orang lain, bersilaturahmi dengan hati yang tulus/ikhlas sedangkan *Nengah Nyampokh* adalah bermasyarakat, bergaul dan bersahabat dengan etnis lain, berjiwa sosial kemudian *Sakai Sembayan* adalah sebagai rasa tolong menolong, yang merupakan suatu keharusan dalam suka dan duka, gotong royong menunjukkan kebersamaan, sedangkan *juluk adok* (bemama/bergelar) mempunyai gelar dalam tutur sapa/ tata karma dalam kehidupan sehari-hari bermakna *juluk* adalah nama (gelar adat) untuk pria/wanita, sebelum dan sesudah menikah, yang disepakati secara kekeluargaan sebagai panggilan dan diresmikan secara adat.⁶¹

Berdasarkan uraian tersebut dapat dimaknai bahwa kearifan lokal KMHA Lampung melalui *Piil Pesenggikhi* adalah merupakan konsep kearifan lokal yang sangat kuat untuk pembangunan daerah, yang benar dibutuhkan oleh masyarakat dan bukan kebutuhan elit politik, sebagaimana adat/ budaya berkembang di masyarakat. Mengutip pendapat F.C. Von Savigny mengatakan bahwa hukum itu tidak dibuat, melainkan tumbuh dan berkembang bersama-sama dengan masyarakat (*Volkgeist*) dan sering juga

⁶⁰ *Ibid*

⁶¹ Hilman Hadikusumah, *Pokok-pokok Pengertian Hukum Adat*, Alumni, Budaya, 1980, halaman 68. Dan lihat juga makalah, aturan-aturan adat Lampung, yang disampaikan dalam Kongres Kebudayaan Indonesia Tahun 1991

disebut dengan *Living Law*⁶² lebih lanjut dia mengatakan "*law is and expression of the common consciousness or spirit of people*" yakni hukum tidak dibuat, tetapi ia tumbuh dan berkembang bersama masyarakat (*das richt wird nicht gemaacht, es ist und word mit dem volke*) kalau sudah demikian menurut Von Savigny (*Volkgeist*) hukum itu lahir dari jiwa masyarakat yang mengakomodasi masyarakat.⁶³

Berdasarkan inti teori Von Savigny bahwa semua hukum pada mulanya dibentuk dengan adat dan kebiasaan masyarakat itu sendiri dengan berdasarkan bahasa, adat istiadat, yang dimiliki,⁶⁴ Von Savigny menekankan bahwa setiap masyarakat mengembangkan hukum kebiasaannya sendiri, karena mempunyai bahasa, adat istiadat (termasuk kepercayaan) dan konstitusi yang khas.

Menurut Friedrich Carl Von Savigny, hukum suatu masyarakat tertentu dapat dilihat melalui pembuatan hukum dan fungsi utama hukumnya, yaitu:

1. Pembuatan Hukum

Hukum bukan merupakan konsep dalam masyarakat karena hukum tumbuh secara alamiah dalam pergaulan masyarakat yang mana hukum selalu berubah seiring perubahan sosial.

Dengan pernyataan Savigny yang demikian itu maka hukum di satu negara tidak dapat diterapkan / dipakai oleh Negara lain karena masyarakatnya berbeda-beda begitu juga dengan kebudayaan yang ada di suatu daerah sudah pasti berbeda pula, dalam hal tempat dan waktu juga berbeda.

⁶² Darji Dannodiharjo dan Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum di Indonesia*, Ed. V. PT Gramedia Pustaka Utama 1995, hlm. 87

⁶³ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, Kanisius, Yogyakarta, 1982, hlm. 86

⁶⁴ *Ibid*, halaman 91

2. Fungsi Utama Hukum

Konsep jiwa masyarakat dalam teori Savigny tentang hukum ini tidak dapat menunjukkan secara jelas bagaimana isi dan ruang, lingkupnya; Setiap masyarakat mengembangkan kebiasaannya sendiri karena mempunyai bahasa adat-istiadat dan konstitusi yang khas. Savigny menekankan bahwa bahasa dan hukum adalah sejajar juga tidak dapat diterapkan pada masyarakat lain dan daerah-daerah lain; Volkgeist dapat dilihat dalam hukumnya oleh karena itu sangat penting untuk mengikuti evolusi volkgeist melalui penelitian sepanjang sejarah.⁶⁵

Sehubungan dengan hal tersebut diatas sebagaimana Van Vollen Hoven membagi wilayah hukum adat menjadi 19 (sembilan belas) di wilayah Indonesia dengan konsep "*de gebruiken gewoenten and godsdienstige instellingen der irlandes*" (kelaziman, kebiasaan dan lembaga-lembaga keagamaan orang-orang pribumi).⁶⁶ Lebih lanjut Van Vollen Hoven mengatakan bahwa ke-19 lingkungan adat tersebut yang meliputi Aceh, Gayo Alas Batak, Nias, Minangkabau, Mentawai, Sumatera Selatan, Enggano, Melayu, Bangka, Balitung, Kalimantan, Minahasa, Gorontalo, Toraja, Sulawesi Utara, Kepulauan Temate, Maluku, Irian Barat, Kepulauan Timur, Bali, Lombok, Jawa Tengah, Jawa Timur, Madura, Solo, Yogyakarta, Jawa Barat, Jakarta. Ke-19 lingkungan adat tersebut diatas menggambarkan bahwa masyarakat adat di Indonesia memang benar-benar ada dan hidup.⁶⁷

Satjipto Rahardjo berpendapat bahwa hukum adalah untuk manusia yang disebut dengan Hukum Progresif karena itu hukum harus mengikuti

⁶⁵ Walter Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum : Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan (Susunan II)*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1994, halaman 61

⁶⁶ <http://soeiandyo.wordpress.com/20-10/07-1.3/eksistensihukumadatkonseptualisasipolitik> ., diakses 14 Desember 2012 baca juga Ade Saptono, *Hukum dan Kearifan Lokal, Revualtsasi Hukum Adat Nusantara*, Grasindo, 2010, hlm. 13

⁶⁷ *Ibid.*

keinginan manusia atau kepentingan manusia.⁶⁸ Dapat dipahami bahwa adat istiadat dan kebiasaan yang dimiliki oleh masyarakat sebagai kearifan lokal adalah sebagai hukum progresif yang dapat mengikuti kepentingan masyarakat lokal di semua daerah dalam rangka otonomi daerah. Lebih lanjut Satjipto Rahardjo mengatakan, faktor manusia ke dalam pembicaraan tentang hukum, khususnya di dalam hubungan bekerjanya hukum itu, membawa kita kepada penglihatan mengenai hukum sebagai karya manusia di dalam masyarakat.⁶⁹

Di dalam kehidupan masyarakat hukum sebagai sarana pengintegrasian sosial, sehingga regenerasi atau penerapan hukum itu hanya dapat terjadi melalui manusia sebagai perantaranya, maka tidak akan mungkin bekerja dalam ruang hampa. Menurut Harry C. Bredemeier, ketika hukum bekerja dalam sebuah tatanan sosial, maka ia selalu mendapatkan asupan dari bidang-bidang yang lain seperti bidang ekonomi, politik dan budaya. Asupan yang diterima oleh hukum itu menjadi masukan (input) dan keluaran (out put) yang dikembalikan ke dalam masyarakat.⁷⁰ Lebih lanjut Harry C. Bredemeier mengatakan "*the law fungtion of the last is the orderly resolution of conflict. As this implies, The Lam (the clearestmodel ofwich J. Shalamanl take to be the court sistem) is brought into operation after there violtedby some one else.*"⁷¹ Mengikuti alur pemikiran yang demikian itu, maka dalam menjalankan fungsinya sebagai pengatur kehidupan sosial; hukum harus mengalami suatu proses yang panjang dan melibatkan berbagai aktifitas dengan kualitas yang berbeda-beda.

⁶⁸ Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif, Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2009, halaman 2

⁶⁹ Satjipto Rahardjo, *Hukum Dan Masyarakat*, Angkasa Bandung, 1980, halaman 48
⁷⁰ 2, halaman 73-90

⁷¹ Herry C. Bredemener. *Op cit*

Menurut Robert B. Seidman dan William J. Chambliss, bahwa proses bekerjanya hukum sangat ditentukan oleh empat komponen utama, yakni lembaga pembuat hukum (UU), birokrasi penegakan hukum, para pemegang peran, dan pengaruh kekuatan personal dan sosial. Tiga komponen yang pertama (lembaga pembuat hukum)

- (1) Setiap peraturan hukum itu menunjukkan aturan-aturan tentang bagaimana seseorang pemegang peran diharapkan untuk bertindak;
- (2) Tindakan apa yang akan diambil oleh seseorang pemegang peran sebagai respon terhadap peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-sanksinya, dari aktivitas lembaga pelaksanaannya, Serta dari seluruh kompleks kekuatan sosial politik,
- (3) Tindakan apa yang akan diambil oleh lembaga pelaksana sebagai respons terhadap peraturan-peraturan hukum, sangat tergantung dan dikendalikan oleh -peraturan hukum yang berlaku, dari sanksi-sanksinya, dan dari seluruh kompleks kekuatan sosial, politik, dan lain sebagainya yang bekerja atas dirinya, serta dari umpan balik yang datang dari pemegang peran dan birokrasi.

Berkaitan dengan hal tersebut diatas dapat dikaitkan dengan pendapat Philippe Nonet dan Philip Selznick yakni hukum responsif dimana hukum yang siap mengadopsi paradigma baru dan meninggalkan paradigma lama artinya hukum tidak lagi dilihat sebagai entitas yang berdiri sendiri melainkan dia harus mampu berinteraksi dengan entitas lain dengan tujuan pokok untuk mengadopsi kepentingan-kepentingan yang ada di dalam masyarakat.⁷²

⁷² *Op. Cit*, halaman 74

e. Pengakuan dan Penghormatan terhadap KMHA

Dalam instrumen hukum internasional KMHA dan tanahnya diakui sebagai bagian dari hak asasi manusia (HAM), seperti terdapat dalam Deklarasi Umum Hak Asasi Manusia (DUHAM), Konvensi ILO No. 107 Tahun 1957, Konvensi ILO No. 169 Tahun 1989, *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (UNDRIP) yang disahkan pada tanggal 13 September 2007, dimana Indonesia merupakan salah satu dari 144 negara yang ikut dalam konvensi Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik (*international Covenant on Civil and Political Rights/JCCPR*), Kaovenan Internasional tentang hak-hak Ekonomi, Sosial dan Budaya (*International Covenant On Economic, Social and Cultural Rights/JCESCRJ*, Konvensi Internasional tentang Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Ras (*International Convention on Elimination of All Forms of Racial Discrimination*)/CERD). Sebagai pembanding, di Filipina hak atas tanah diakui dan dilindungi dalam *Indigenous Peoples Right Act* (IPRA) 1997 sebagai *ancestral domain*.⁷³

Dilihat dari perspektif politik hukum ketatanegaraan, pengakuan terhadap KMHA sudah ada sejak Pemerintahan Hindia Belanda, yaitu sebagaimana diatur dalam Regeringsreglement 1854 dan Pasal 128 ayat (3) *Indische Staatsregeling* (IS) tanggal 2 Septemer 1854, Stbld. Tahun 1854 No. 2.⁷⁴ Kaidah yang terkandung dalam IS ini menunjukkan bahwa ada perintah norma agar desa sebagai kesatuan masyarakat yang bertempat tinggal dalam suatu wilayah tertentu harus dibiarkan (*gelaten*) mengatur rumah tangganya

⁷³ Nonette Royo, Mencari Terobosan Hukum untuk Pengakuan Hak di Kawasan Rutan dan SDA: "Sebuah Upaya untuk Menjawab Masalah Land Tenure di Filipino" dalam <http://www.wgtunure.org/html/artklvw.php?tabel=artikel&id=3>, diakses 1 Januari 2012.

⁷⁴ Pasal 71 RR 1854 antara lain menyatakan Pertama: bahwa desa atau inlansche gameenten disahkan oleh residen, berhak memilih kepala dan pemerintahan desanya sendiri. Kedua, kepada desa itu diserahkan hak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri dengan memperhatikan peraturan Gubernur Jenderal atau Residen. Lihat Sutardjo Kartohadikoesoemo, *Desa, Cet. Balai Pustaka*, 1984, him. 50-51.

sendiri (*hutshotding gelaten*) berdasarkan hukum adat. Hal ini dimaksudkan bahwa kekuasaan desa yang berasal dari KMHA telah ada sebelum adanya pemerintah kolonial Belanda, sehingga digunakan istilah "dibiarkan". Berdasarkan arah politik hukum pemerintahan Belanda tersebut menunjukkan bahwa penjajah masih sangat menghormati model pemerintahan asli Indonesia. Secara khusus KMHA diakui dalam *Inlandsche Gemeente Ordonantie* (IGO) tanggal 3 Februari 1906, bahwa kesatuan masyarakat hukum diakui otonominya sebelum lahirnya NKRI, seperti desa-desa di Jawa dan Madura yang kemudian diubah beberapa kali terakhir tahun 1919. Sementara KMHA di luar Jawa dan Madura, yang disebut nama-nama setempat, diatur dalam IGO untuk masing-masing daerah.⁷⁵ Untuk Daerah Lampung diatur dalam Stbld. 1922 Nomor 574.⁷⁶ Kemudian dari beberapa peraturan itu diintegrasikan pengaturannya dengan *Inlandsche Gemeente Ordonantie Buitengewesten* (IGOB) 1938 Nomor 490 yang berlaku sejak tanggal 1 Januari 1939.⁷⁷ Ketika Pemerintah Hindia Belanda melangsungkan politik hukum pemerintahan desa pada masa kolonial, pemerintah desa diberikan keleluasaan untuk mengatur berdasarkan hukum adat masing-masing, menurut istiadat masing-masing desa. Pengakuan terhadap KMHA pada zaman Hindia Belanda dapat dianalisis, bahwa arah politik hukum IGO dan IGOB tersebut memberikan pengakuan terhadap struktur pemerintahan adat, di pedesaan secara berbeda-beda untuk masing-masing daerah di Indonesia.

Gagasan negara untuk mengakui dan menghormati KMHA dinyatakan di dalam pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 sedangkan terhadap

⁷⁵ Sutardjo, Ibid., him. 51-53 "Amboina 1914, Sumatera Barat 1918, Bangka 1919, Palembang 1919, Lampung 1922, Tapanuli 1923, Bengkulu 1923, Belitung 1924, Kalsel dan Kaltim 1924

⁷⁶ The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia*, Jilid I, Gunung Agung Jakarta, 1967, hlm. 25.

⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 53.

Masyarakat Tradisional dituangkan dalam pasal 28I ayat (3) UUD 1945. Yang perlu dipertegas bahwa ada perbedaan dalam regulasi antara KMHA dengan Masyarakat Tradisional. KMHA terkait dengan Pasal tentang Pemerintahan Daerah sedangkan Masyarakat Tradisional terkait dengan HAM. Sebelum mengkaji peristilahan pengakuan dan penghormatan, perlu dikemukakan adanya dua istilah Internasional yang berasal dari bahasa Inggris, yakni *Recognition* dan *Legitimation*. *Recognition* menurut kamus Encarta⁷⁸ dijelaskan sebagai istilah yang dalam aspek politik disebut "*acceptance of a countrys existence: the formal acceptance by one country of the independent and legal status of another*".⁷⁹ Sedangkan *Legitimation* menurut kamus dimaksud, cenderung ke aspek hukum yaitu "*Complying with the law, or under the law*" serta diartikan pula sebagai "*Complying with recognized rules, standards, or tradition*". Atau "*to make somebody or something lawful, by making, changing, or repealing laws or by dedecree*".⁸⁰ Mengacu pada kerterangan peristilahan dimaksud, maka dapat dikatakan pengakuan itu diartikan sebagai *Recognition*, sedangkan penghormatan itu lebih pada makna *Legitimation*. Penggunaan kata-kata . "Mengakui" dan "Menghormati" pada pasal 18B ayat 2 termasuk pula pasal 28I ayat 2 UUD 1945, dengan memperhatikan makna dalam pengertian *Recognition* dan *Legitimation* itu, maka tampak bahwa ia mengandung konsep perlindungan, pelestarian dan pemberdayaan. Ketiga konsep ini telah dikemukakan dengan mengingat mayoritas Peraturan Daerah senantiasa menjadikan hal itu sebagai judul. Dan itu merupakan karakter dari suatu lembaga yang oleh Pemerintah

⁷⁸ Kamus Internasional ini cenderung dianggap oleh masyarakat Internasional sebagai perpustakaan yang lengkap, yang dibuat dan didirikan oleh perpustakaan Microsoft⁶ yang selalu diupdate.

⁷⁹ Microsoft® Encarta® Reference Library 2004, 1993-2003, Microsoft Corporation, All rights reserved.

⁸⁰ Microsoft Encarta ® Encarta® Reference Library 2004 © 1993-2003 Microsoft Corporation, All right reserved. 15th centry. Via medieval latin legitimus, the past participle of legitimare "to make legtal, "from Latin legitimus" lawful", from lex "law"

dinamakan sebagai lembaga adat.⁸¹ Dengan konsep yang demikian, maka tidak dapat dihindari pengakuan dan penghormatan yang ditujukan baik terhadap KMHA maupun Masyarakat Tradisional akan kembali bergantung pada kebijaksanaan Negara untuk dilaksanakan atau tidak dilaksanakan. Jimly Asshiddiqie menulis, bahwa "pengakuan dan penghormatan itu harus dilakukan oleh penyelenggaraan Kekuasaan Negara " dst.nya.⁸² Soal mengapa harus dilakukan oleh badan itu, dengan mencontohkan hak konstitusional dalam konteks menguji konstitusionalitas (*constitutional review*), Jilmly Asshiddiqie memberi penjelasan yang intinya untuk memperoleh kedudukan hukum atau *standi in judicio*.⁸³

Dengan konsepsi yang demikian dapat dibuat catatan antara lain :

- a. Kerangka persoalan yang tertuang di dalam peristilahan pengakuan dan penghormatan itu adalah persoalan politis (rekognasi) dan persoalan hukum (*legitimasz*).
- b. Kerangka itu bersumber dari Negara yang ditujukan kepada rakyat atau masyarakat yang hal ini dinamakan KMHA maupun masyarakat Tradisional.
- c. Kedua konsep pengakuan dan penghormatan itu tidak lain mengarah kepada persoalan kedudukan hukum atau *standi in judicio* sebagaimana dimaksud Jimly Asshiddiqie.

Pengakuan yang utamanya berada dalam lingkup politis dapat dilihat dengan jelas terutama dengan membandingkan antara pengertian kata "istimewa", baik yang muncul di dalam penjelasan UUD 1945 pasal 18 sebelum amandemen dan pasal 18B ayat 1 setelah amandemen. Sebelum amandemen tidak disebutkan diatur dengan Undang-undang, sedangkan setelah amandemen tertera kata "diatur dengan", Selanjutnya; dibandingkan

⁸¹ Lihat kembali uraian hlm 12p 17

⁸² Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit*, him. 506

⁸³ *Ibid*

lagi dengan pasal 18B - ayat 2 yang hanya menggunakan kata "diatur dalam", Jadi dari perbandingan itu tampak latar belakang politis yang dapat ditegas sebagai berikut: Bahwa pasal 188 ayat 1 mengandung pernyataan "Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan Undang-undang". Pada pasal yang sama dan ayat yang berbeda (2) berbunyi: "Negara mengakui dan menghormati kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-undang ", Perbedaan itu menimbulkan pertanyaan lebih mendalam, yakni tentang apakah yang dimaksud dengan istimewa itu dan apakah KMHA itu termasuk dalam ranah istimewa sebagaimana Papua dan NAD?

Papua, NAD atau Daerah Istimewa lainnya maupun KMHA masuk katagori istimewa dengan pengertian daerah yang memiliki keistimewaan. Namun dernikian, kesamaan itu tidaklah dapat dikatakan sebangun. Latar belakang masing-masing tentu berbeda, dan perbedaan itulah menyebabkan Konstitusi meletakkannya pada ayat yang berbeda walau di dalam pasal yang sama, Perbedaan itu terletak pada latar belakang penghormatannya. Latar belakang penghormatan daerah istimewa dapat dengan mudah dilihat mengingat daerah istimewa itu ditetapkan dengan Undang-undang. Dapat pula diketahui dengan memperhatikan latar belakang dikeluarkannya perundang-undangan yang mengaturnya, misalnya UU No. 21/2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua.⁸⁴ Maupun UU No. 18/2001 tentang Otonomi Khusus Bagi Daerah Istimewa Aceh sebagai Provinsi Nangroe

⁸⁴ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 No. 135 Tambahan LN. No. 4151. UU ini kemudian direvisi dengan Perpu 1 tahun 2008 TLN No. 57 tahun 2008 tentang Perubahan atas Undang-undang No. 21 tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua

Darussalam,⁸⁵ plus UU No. 11/2006 tentang Pemerintahan Aceh⁸⁶ yang pada dasarnya berlatabelakang politis.

Lebih jauh, keistimewaan yang dalam perkembangannya mendapat predikat otonomi khusus dapat dilihat melalui institusi-institusi yang diadakan di dalamnya, Namun demikian, kekhususan itu tidaklah dalam arti menciptakan hal yang baru. Berbeda dengan kedua contoh di atas, penghormatan terhadap KMHA hendak dinyatakan dalam peraturan yang jauh lebih rendah tata urutannya, yakni dalam Peraturan Daerah; dan tingkat kesulitan dalam melacak lebih tinggi mengingat Peraturan Daerah itu amat banyak.

Meskipun tidak semudah melihat keistimewaan dalam Daerah-daerah istimewa, tidak berarti sukar untuk mengenali keistimewaan yang menjadi latar belakang penghormatan terhadap KMHA. Salah satu "entry point" untuk mengenali itu dengan cara memperhatikan kata-kata "hak-hak tradisional"nya. Pendekatan lebih mendalam adalah menggunakan literature hak dalam kaitan hak-hak asasi manusia. Dengan pendekatan hak asasi ini, sedikit banyak akan mempermudah melihat wujud penghormatan dimaksud, khususnya aspek perlindungan.

1. Perlindungan Dalam Perspektif Hak Asasi manusia

Aspek hukum dengan melibatkan hak-hak tradisional membuka ke penelusuran (*tracing*) tentang hak-hak asasi, yang dengan itu eksistensi pengakuan terlebih-lebih penghormatan dapat ditelusuri, baik dalam ranah nasional maupun internasional.

1.1 Ranah Nasional

Pendekatan HAM mengacu pada dua segi, yakni segi Konstitusi Republik Indonesia yang menimbulkan hak-hak Konstitusional

⁸⁵ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 No. 114 Tambahan LN. No. 4134

⁸⁶ Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2006 No. 63 Tambahan LN No.4634

hingga ke perundang-undangan dalam UU No. 39/1999 tentang HAM.

Segi yang pertama tertuang dalam Konstitusi dengan pasal-pasal yang dipergunakan umumnya:

- a. Pasal 281 ayat 3 yang berbunyi "Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban",
- b. Pasal 281 ayat 4: "Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab Negara, terutama pemerintah"
- c. Pasal 28E ayat 3 menyatakan bahwa " Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat"
- d. Pasal 28C ayat 2 "Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya".

Dalam UU No. 39 tahun 1999 tentang HAM Bab II pasal 6 secara tegas dinyatakan; pasal 1 berbunyi "Dalam rangka penegakan hak asasi manusia, perbedaan dan kebutuhan dalam masyarakat hukum adat harus diperhatikan dan dilindungi oleh hukum, masyarakat dan Pemerintah".

Dari pasal ini tersirat bahwa Masyarakat Tradisional itu adalah masyarakat yang typical, yang berbeda dengan masyarakat kebanyakan serta terdapat pula perbedaan dalam kebutuhannya. Apa perbedaannya serta kebutuhan apa dan yang bagaimana; hal ini belum ada penjelasan lebih mendalam kecuali tampak bahwa peraturan-peraturan hukum yang ada hanya memusatkan pada persoalan hak ulayat, dan lebih menekankan pada aspek budaya yakni adat istiadat dan tidak pada tataran institusi.

Upaya peadampingan masyarakat Tradisional yang sering dilakukan oleh Lembaga Swadaya Masyarakat (NGO: *Non-governmental Organization*) pada aspek HAM umumnya bersandar pada bunyi pasal 281 ayat 5 "Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip. Negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan".

Dengan bunyi pasal 281 ayat 5 itu, maka terjadi pertautan dengan pandangan-pandangan dunia luar prihal Masyarakat Tradisional, yang dalam pragmatisme⁸⁷ ia beridentitas baru "*indigenous people*". Penempatan identitas yang demikian mendekatkan pada sumber-sumber hukum internasional,⁸⁸ dan jadilah persoalan Masyarakat Tradisional menjadi lebih intens dikaitkan dengan persoalan HAM yang dipandang berlaku secara 'universal. Penguatan yang demikian besar dan intens memunculkan fenomena dari permasalahan typical and self-culture menuju selfgovernment, yang tidak hanya sekedar rnengenai pengaturan sumber-sumber daya alam, melainkan pula pengaturan dalam aspek pemerintahannya.

1.2 Ranah Inter-Nasional

Seperti disebutkan di atas, bahwa penguatan pembahasan Hak Asasi Manusia sedikit banyak mempengaruhi pembahasan perihal Kesatuan Masyarakat Hukum Adat. Beranjak dari sisi Hak Asasi Manusia ini, secara tidak lansung membuka peristilahan baru dimana Kesatuan Masyarakat Hukum Adat (KMHA) dipadakan

⁸⁷ *Ibid*

⁸⁸ S. James Anaya, *Indigenous Peoples in International law*, 2nd Edition, Oxford University Press, London, 2004, p.7

dengan suatu komunitas yang dikenal sebagai indigenous peoples. Pemadanan istilah ini dipengaruhi oleh beberapa sumber hukum internasional baik dalam bentuk kovenan maupun resolusi yang mencakup perihal masyarakat minoritas.

Pasal 27 *International Covenant On Civil and Political Rights* (ICCPR) atau Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik menyatakan kaum minoritas berhak untuk mendapat perlindungan dari Negara dimana mereka berdiam, tegasnya disebutkan : *"in those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied th right, in community with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, or to use their own language"*.

Resolusi No. 47/135 Majelis Umum PBB tanggal 18 Desember 1992 berjudul *"Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic Minorities"* memperkuat bahwa minoritas berkait dengan persoalan social dan budaya, dan sekaligus memperkuat minoritas merupakan suatu objek hukum yang harus dilindungi. Pasal 1 ayat (1) disebutkan:

*"States shall protect the existence and the national or ethnic , 'cultural, religious and linguistic identity oof minorities wthin their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity"*⁸⁹

Pasal 2 ayat (1) berbunyi:

"Person belonging to national or ethnic, religious and linguistic; minorities (hereinafter to as persons belonging to minorities) have the right

⁸⁹ Joseph, sarah. Jenjny Schultz, *The International Covenant on Civil Political Rights* (cases, Materialist, and Commentary), 2th edition, Oxford University Press, London, Melissa Castan, 2005 p. 854

to enjoy their own culture, to profess and practice their own religion, and to use their own language, in private and in public, freely and without interference or any form of discrimination"

Kedua sumber hukum Internasional di atas menggunakan istilah minoritas. untuk menggambarkan suatu komunitas kecil dengan berbagai keterbatasan, Pendekatan yang digunakan beranik dari sosial, budaya, dan bahasa tertentu, dimana pendekatan ini dipergunakan pula terhadap istilah *indigenous peoples*.

Sosial, budaya dan bahasa tertentu menjadi indicator menandai istilah *indigenous peoples* sebagaimana yang dilakukan oleh Tim ahli *Asian Development Bank* (ADB) dalam rangka mencari definisi *indigenous people*. Terhadap arti *indigenous people*, Tim Ahli *Development Bank* (ADB) berpandangan :

- a. Turunan dari kelompok populasi yang ada di suatu daerah tertentu, yang seringkali adanya sebelum dibentuknya suatu Negara yang modern dengan batas-batas yang ditentukan.
- b. Yang memelihara identitas social dan budaya, dan institusi social, ekonomi, budaya dan politik berbeda dari kerangka budaya dan masyarakat yang dominant.

Selain itu terdapat karakter tambahan yang dengan itu ADB mengidentifikasi:

- a. Teridentifikasi dengan sendirinya dan identifikasi oleh lainnya sebagai bagian dari kelompok budaya masyarakat lainnya dengan kecenderungan untuk melestarikan budaya itu
- b. Identitas kebahasaan berbeda dari masyarakat yang dominan;
- c. Lembaga dan tradisi di bidang social, budaya, ekonomi, politik berbeda dengan yang dominant; system perikonomian yang tradisional;

Identifikasi ADB ini memiliki kemiripan dengan karakter "Indigenous People" yang tertuang dalam pasal 11 bagian 3 huruf (h) Undang-undang No. 8371 tentang "Indigenous People" Negara Filipina :

"Indigenuos Cultural Communities/ Indigenous Peoples refer to a group of people or homogenous societies identified by self-ascription and ascription by other, who have continuously lived as organized community on communally and defined territory; and who have, under claims of ownership since time immemorial, occupied, possessed customs, tradition and other distinctive cultural traits, or who have, through resistance to political, social and cultural inroads of colonization, non-indigenous religions and culture, became historically differentiated from the majority of Filipinos"

Jauh sebelumnya, istilah *indigenous* telah diarahkan kepada sekelompok masyarakat tertentu yang diistilahkan sebagai indigenous population. Masyarakat ini merupakan masyarakat yang asli, yang berdomisili di satu wilayah tertentu, dan menjadi terkenal akibat dari adanya penjajahan oleh suatu Negara.⁹⁰ Erica-Irene A. Daes berkesimpulan, bahwa

⁹⁰ [http://www.chanrobles.com/repuplicact no 8371.html](http://www.chanrobles.com/repuplicact%20no%208371.html) Akses 25 Des 2012. Dalam laporan penelitian Erica-Irene A. Daes poin 10 yang ditujukan ke Badan PBB khususnya Komisi Hale Asasi Manusia disebutkan : " *It should be acknowledged at the outset that the international discussion of the concept of indigenous evolved from the late nineteenth century until the establishment of the Working Group in and German. English and Spanish share a common root in the Latin term indigenae, which was used to distinguish between persons who were born in a particular 'place and thus who arrived from elsewhere (advvenae). The French term autochtone has, by comparison, Greek roots and, like the German term Ursprung, suggests that the group to which it refers was the first to exist in the particular location. Hence, the semantic roots of the terms historically used in modern international law share a single conceptual unsurt : priority in time.* <http://www.unhchr.ch/Huridocda/Huridoca.nsf/Akses> 10 Des 2012. Selanjutnya pada poin 11 Erica-Irene A. Daes mengemukakan : "A fruitful starting point for the consideration of international practice is the Berlin Africa Conference of 1884-1885, convened by the Great Powers with the aim of agreeing on principles for the assertion and recognition of their territorial claims in Africa. In article 6 of the Final Act of the Conference, the Great Powers made a commitment to the " protection of indigenous population" of Africa. In this legal context, the term "indigenous" was meant to distinguish between citizens of nationals of the Great Powers and those persons in Africa who were under the colonial dominattoan of the Great Powers. It should be born in mind that there was an implicit unsure of race in the use

istilah indigenous menunjukkan suatu istilah yang membedakan antara kekuasaan colonial dan orang-orang yang hidup di wilayah suatu jajahan tertentu. People dalam padanan kata Indigenous People menurut Erica-Irene A Daes adalah *"peoples not yet able to stand by themselves under the strenuous condicions of the modern world"*.

Penggambaran suatu-populasi tertentu yang dianggap belum maiu atau berkembang (terbelakang) menjadi dasar utama perlunya masyarakat demikian mendapatkan perlindungan sebagaimana tertuang dalam Resolusi XI tertanggal 21 Desember 1938 dalam konfrensi ke VIII AS yang menyatakan secara tegas sebagai berikut:

"Thyat the indigenous populations, as descendant of the first inhabitants of the lands which today form America, and in oder to offset the deficiency in their physical and intellectual development, have a preferential right to the protection of the public authorities."

Mengacu pada pendapat Erica-Irene A Daes serta Resolusi dalam Konfrensi ke VIII AS, maka terdapat dua hal penting, yakni pertama bahwa minoritas itu mengarah kepada sekelompok masyarakat yang tradisional (turun temurun) mendiami suatu wilayah tertentu. Entitas masyarakat ini diakui adanya dengan perspektif kolonialisasi. Dalam perspektif yang demikian, persoalan yang utama lebih menekankan pada upaya pengakuan atas adanya penjajahan terhadap suatu masyarakat dengan wilayah tertentu.⁹¹

Hal yang kedua, Resolusi Amerika Serikat tahun 1938 sebagai contoh, telah menunjukkan gagasan lebih dari sekedar pengakuan, misalnya

of the term "indigenous't.as well. When the British Empire subjected the Dutch settlers in South Africa to British rule following the Boer War, for example, it was never conceived that article 6 of the Final Act was applicable to them"

⁹¹ Pandangan pertama ini mengarah kepada pengakuan, yang dalam perspektif sejarah bangsa juga .dialami oleh bangsa Indonesia dalam masa penjajahan. Dibuatnya berbagai konpendium maupun aturan-aturan oleh pihak Belanda terhadap masyarakat adat merupakan bentuk pengakuan atas adanya suatu kelompok ' masyarakat tertentu dengan batas-batas wilayah tertentu.

mengenai kelompok masyarakat yang dianggap sebagai kelompok masyarakat pertama yang mendiami suatu wilayah dan menjadi pembentuk Negara Amerika kemudian. Pengakuan ini mengarah kepada bentuk penghormatan dalam bentuk pemberian hak-hak istimewa (*preferential right*) pemberian mana mencakup pula arti perlindungan hukum atas kelompok masyarakat dimaksud.⁹²

⁹² Pandangan ini dapat dihubungkan dengan kondisi di Indonesia, pasca diproklamirkannya Kemerdekaan tahun 1945, dimana ditegaskan bahwa masyarakat tertentu (tradisional) perlu diakui dan mendapat penghormatan dalam arti memperoleh kedudukan yang istimewa.

BAB II

KEKUASAAN KMHA DALAM POLITIK HUKUM DI INDONESIA

a. Pengertian Politik hukum

Secara etimologi istilah politik hukum merupakan terjemahan dari istilah hukum Belanda (*Recht Politick*), yang merupakan bentuk dari dua kata *Recht* dan *Politick*, yang merupakan bentukan dari dua kata *Recht* dan *Politick*.⁹³ Pada umumnya dapat dikatakan bahwa politik adalah, bermacam macam kegiatan dalam suatu sistem politik (atau negara) yang menyangkut proses menentukan tujuan-tujuan dari sistem itu dan melaksanakan tujuan-tujuan itu⁹⁴ sedangkan kata politik yang mengandung kata *beleid*. Kata *beleid* sendiri dalam bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*)⁹⁵ berdasarkan penjelasan tersebut dapat dipahami bahwa politik hukum secara singkat, berarti kebijakan hukum. Adapun kebijakan sendiri dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, berarti rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepemimpinan dan cara bertindak⁹⁶ dengan kata lain politik hukum adalah rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan, kepentingan dan cara bertindak dalam bidang hukum⁹⁷ berkaitan dengan istilah kebijakan (*policy*) istilah ini memiliki berbagai arti; hal yang senada dapat merujuk ke beberapa pendapat tokoh untuk menjelaskan lebih lanjut apa sebenarnya kebijakan itu. Klein berpendapat

⁹³ Marjanne. Tennorshizen, *Kamus Hukum Belanda Indonesia*, Jakarta, Djambatan, 1999, hlm. 235.

⁹⁴ Mirian Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*; Gramedia, Jakarta, 1996, hlm. 8

⁹⁵ S. Wijowasito, *Kamus Umum Belanda-Indonesia*, Ictiar Baru Van Hoeve, Jakarta, 1997, halaman 66, bisa juga tim penyusun *Kamus Pusat Bahasa*, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi III, Balai Pustaka, Jakarta, 2001, hlm. 149.

⁹⁶ Tim Penyusun *Kamus Pusat Bahasa*, *ibid*

⁹⁷ Imam Syarkani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2004

bahwa kebijakan adalah tindakan secara sadar dan sistematis, dengan menggunakan sarana-sarana yang cocok, dengan tujuan politik yang jelas sebagai sasaran, yang dijelaskan langkah demi langkah.⁹⁸ hampir senada dengan Kuypers berpendapat, bahwa kebijakan itu adalah suatu susunan dari:

- 1) Tujuan-tujuan yang dipilih oleh para administrator publik baik untuk kepentingan diri sendiri maupun untuk kepentingan kelompok,
- 2) Jalan-jalan dan sarana yang dipilih olehnya
- 3) Saat-saat yang mereka pilih⁹⁹

Moh. Mahfud MD dalam disertasi yang berjudul "Perkembangan Politik Hukum : Studi Tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Terhadap Karakter Produk Hukum", mendefinisikan politik sebagai kristalisasi kehendak politik yang saling bersaing dalam pemberlakuan hukum sehingga latar belakang politik tertentu dapat melahirkan hukum.¹⁰⁰

Mencermati pendapat Sunaryati Hartono politik hukum dapat diartikan bahwa hukum sebagai alat dan secara praktis politik hukum merupakan alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem Hukum Nasional yang dikehendaki untuk mencapai tujuan masyarakat yang dicita-citakan.¹⁰¹

Lebih lanjut mantan Kepala BPHN Tengku Muhammad Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku di wilayahnya dan meligenai arah

⁹⁸ A. Hoogerwerf, *Ist dan Corak-corak Kebijakan*, Dalam A. Hoogerwerf (ed) *Overheidsbeleid*, Diterjemahkan oleh R.L.L Tobing, Erlangga, Jakarta, hlm. 7

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Lihat dalam M Moch. Mahfud, *Politik' Hukum Indonesia, Studi Tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Terhadap Karakter Produk Hukum di Indonesia*, disertasi doctor di"UGM, 1993. Juga dalam Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Indonesia*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, cet ii, 2001.

¹⁰¹ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Politik Hukum, Menuju Suatu Sistem Hukum Nasional*, Alumni, Bandung, 1991, hlm. 1.

hukum, perkembangan hukum dibangun.¹⁰² Definisi ini mencakup *ius constitutum* atau hukum yang berlaku di wilayah negara pada saat ini *dan ius constituendum* atau hukum yang akan atau seharusnya diberlakukan di masa mendatang.

Definisi Radhie sedikit berbeda dari definisi yang pernah dikemukakan oleh Padmo Wahyono yang mengatakan bahwa politik hukum adalah 'kebijakan dasar yang menentukan arah, bentuk, maupun isi dari hukum yang akan dibentuk'.¹⁰³ Lebih lanjut dikatakan oleh Padmo Wahyono dalam majalah Forum Keadilan bahwa politik hukum adalah kebijakan penyelenggaraan negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu yang di dalamnya mencakup pembentukan, penerapan dan penegakan hukum.¹⁰⁴ Meski tidak terlalu tajam perbedaan itu dapat dikesankan dari keduanya bahwa Wahyono melihat politik hukum lebih cenderung pada aspek *ius constituendum*, sedangkan Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai rajutan (saling keterkaitan), Mengutip pendapat Satjipto Raharjo, mendefinisikan politik hukum sebagai aktifitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat¹⁰⁵ lebih lanjut dikatakan beberapa pertanyaan mendasar yang timbul dalam studi politik hukum adalah :

- 1) Tujuan apakah yang hendak di capai dengan sistem hukum yang ada?
- 2) Cara-cara apakah dan yang manakah yang paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut?

¹⁰² Teuku Mohammad Radhie. *Pembangunan dan Politik Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*", dalam Majalah Prisma Nomor 6 Tahun II Desember 1973, hlm. 3.

¹⁰³ Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Cetakan II, Ghalia Indonesia, Jakarta, I 986, hlm.160

¹⁰⁴ Padmo Wahyono, "Menyelisik Proses Terbentuknya Peraturan Perundang-Undangan," Dalam Forum Keadilan, No. 29, April 1991, hlm. 65.

¹⁰⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum, Menuju Sistem Hukum Nasional*, Bandung, Alumni, 1991, hlm. 1-2

- 3) Termasuk di dalamnya mengangkat persoalan pemilihan antara hukum tertulis atau tidak tertulis, antara sentralisasi dan desentralisasi.
- 4) Kapankah waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara-cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.
- 5) Dapatkah dirumuskan seperti pola yang mapan yang bisa memutuskan kita dalam proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan? Termasuk didalamnya proses untuk memperbaharui hukum secara efisien, dengan perubahan total? Dengan perubahan bagian demi bagian.¹⁰⁶

Abdul Hakim Garuda Nusantara bahwa hukum yang hendak dibangun seyogyanya harus senantiasa mengacu pada cita-cita masyarakat bagus, yaitu tegaknya negara hukum yang demokratis dan berkeadilan sosial, atas dasar pedagang, yang demikian dikatakan bahwa politik Hukum Indonesia sesungguhnya harus berorientasi pada cita-cita negara hukum yang didasarkan atas prinsip-prinsip demokrasi dan berkeadilan sosial dalam suatu masyarakat bangsa Indonesia yang bersatu sebagaimana yang tertuang dalam UUD Negara Republik Indonesia.¹⁰⁷

Elaborasi dari pendapat di atas semakin memperjelas betapa urgensinya politik hukum dalam pembentukan, pelaksanaan dan pengembangan hukum. Politik hukum harus dirumuskan secara jelas, karena jika suatu politik hukum tidak jelas akan menghasilkan kaidah-kaidah hukum dalam bentuk Undang-undang dan peraturan-peraturan yang simpang siur dan tidak jelas tahap pelaksanaannya.¹⁰⁸

¹⁰⁶ *Ibid*, hlm. 352-353

¹⁰⁷ Abdul Hakim Garuda Nusantara, *Politik Hukum Indonesia*, YLBIB, - Jakarta. 1988, hlm. 20

¹⁰⁸ Adi Sulitiyono, *Negara Hukum, Kekuasaan, Konsep dan Paradigma Moral*, LPP dan UNS Press, Surakarta, 2008, hlm. 52.

Lebih lanjut Abdul Hakim Garuda Nusantara mendefinisikan politik hukum sebagai *legal policy* atau kebijakan hukum yang hendak diterapkan atau dilaksanakan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu, yang dapat meliputi : (1), pelaksanaan secara konsisten ketentuan hukum yang telah ada, (2) pembangunan hukum yang berintikan pembaruan atas hukum yang telah ada dan pembuatan hukum-hukum baru, (3) penegasan fungsi lembaga, penegak hukum serta pembinaan para anggotanya, (4) peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut elit pengambil kebijakan.¹⁰⁹

Dengan mempelajari berbagai pendapat tersebut di atas dibuat rumusan sederhana bahwa politik hukum adalah : a) arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar pijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara, b) upaya menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara, c) jawaban atas pertanyaan mau diapakan hukum itu dalam perspektif formal kenegaraan guna mencapai tujuan negara. Dengan demikian politik hukum mengandung dua sisi yang tak terpisahkan yakni sebagai arahan pembuatan hukum atau *legal policy* lembaga-lembaga negara, dalam pembuatan hukum dan sekaligus sebagai alat untuk menilai dan mengkritisi apakah sebuah hukum yang dibuat sudah sesuai atau tidak dengan kerangka pikir *legal policy* tersebut untuk mencapai tujuan negara.¹¹⁰

Di Indonesia, politik hukum tentang KMHA dalam pembahasannya selalu terkait dengan desa. Oleh karena itu, undang-undang yang dikeluarkan

¹⁰⁹ Abdul Hakim Garuda Nusantara, Politik Hukum Indonesia, Makalah Pada Loka Karya Latihan Bantuan Hukum Yang Diselenggarakan Yayasan Bantuan Hukum Indonesia dan LBH Surabaya, September 1985.

¹¹⁰ Moh. Mahfud, MD, "Politik Hukum Menuju Pembangunan Politik Hukum Nasional", makalah disampaikan dalam Seminar Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen. Diselenggarakan oleh Departemen Hukum dan HAM RI Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 29-31 Mei 2006

untuk mengatur keberadaan KMHA selalu masuk ke dalam undang-undang mengenai pemerintahan desa. Menurut politik hukum bahwa desa (berikut wilayah KMHA seperti huta di Tapanuli, gampong di Aceh, pekon/tiyuh di Lampung) merupakan wilayah kekuasaan terendah dalam kehidupan berbagai dan bernegara di Indonesia. Namun secara sosiologis dan antropologis, desa dan wilayah KMHA lainnya tidaklah sama karena mereka mempunyai sistem kehidupan sendiri, dan mempunyai ikatan sosial yang berbeda, ada yang berdasarkan kepada ikatan genealogis, atau ikatan teritorial, dan ada yang berdasarkan ikatan keduanya.¹¹¹ Selain itu, mereka juga mempunyai organisasi-organisasi sosial yang berbeda baik secara turun temurun ataupun artifisial.¹¹²

Oleh sebab itu, pada tahun 1906, pemerintah Hindia Belanda mengatur KMHA (*Inlandsche Gementee*) secara berbeda dengan membuat peraturan *Inlandsche Gementee Ordonnantie* (IGO) No. 83 untuk daerah Jawa dan Madura. Sedangkan untuk daerah luar Jawa dan Madura, pemerintah Hindia Belanda membuat berbagai peraturan. Antaranya adalah *Staatsblad* (StbL) No. 629 tahun 1914, No. 233 tahun 1917 jo. Stbl. No. 471 tahun 1923 untuk Ambon, Stbl. No. 677 tahun 1918 untuk Sumatera Barat, Stbl. No. 453 tahun 1919 untuk Bangka, Stbl. No. 1814 tahun 1919 untuk Palembang, Stbl. No. 574 tahun 1922 untuk Lampung, Stbl. No. 469 tahun 1923 untuk Tapanuli, Stbl. No. 75 tahun 1942 untuk Belitung, Stbl. No. 275 tahun 1924 untuk Kalimantan, Stbl. No. 6 tahun 1931 untuk Bengkulu dan Stbl. No. 138 tahun 1931 untuk Minahasa. Peraturan-peraturan tersebut kemudian dirangkum dalam *Inlandsche Gementee Ordonnantie*

¹¹¹ Koentjaraningrat, Pengantar Antropologi, Raneka Cipta, Jakarta, 1996, hlm.121-122

¹¹² Pratikno, Pergeseran Negara dan Masyarakat: dalam Desa. Dalam Juliatara (pnyt). Arus Bawah Demokrasi: Otonomi dan Pemberdayaan Desa, Laper Pustaka Utama, Yogyakarta, 2000, hlm. 131-151

Buitengeweste (IGO) tahun 1938 Stbl. No. 490 dan diberlakukan sejak 1 Januari 1939.¹¹³

Namun IGO dan IGOB tersebut dibuat merupakan pelaksanaan dari ketetapan desentralisasi tahun 1903 (*Decentralisatie Wet* tahun 1903). Ketetapan desentralisasi itu merupakan hasil dari tuntutan dari berbagai pihak, baik itu dari kalangan orang-orang Belanda sendiri yang terlibat dalam berbagai gerakan *Ethische Politiek* maupun dari kalangan bangsa Indonesia sendiri. Tuntutan tersebut, antara lain, berupa tuntutan berupa peningkatan taraf kecerdasan dan kehidupan bangsa Indonesia dan bukan semata-mata mengeruk harta kekayaan bumi Indonesia.¹¹⁴

Sebelum adanya ketetapan desentralisasi, pemerintah Hindia Belanda menjalankan kekuasaannya dengan sistem pemerintahan yang sentralistik, yaitu menjalankan asas dekonsentrasi lebih nyata. Asas dekonsentrasi adalah pelimpahan tugas-tugas dari pemerintah pusat kepada penjabat-penjabat pusat yang ditempatkan di berbagai daerah dengan kedudukan yang lebih rendah secara hierarkis. Di dalam menjalankan tugasnya, penjabat-penjabat di daerah diberikan wilayah-wilayah kerja yang dikenal dengan daerah administratif. Namun pada hakekatnya, semua kekuasaan berada di tangan Gubernur Jendral yang menetap di Batavia.¹¹⁵ Dengan demikian, pengaturan KMHA juga dibentuk menurut pandangan sentralistik. Karena adanya perubahan-perubahan yang terjadi pada abad ke-20 khususnya di Eropa, dan pula karena adanya desakan dari berbagai pihak untuk meningkatkan kecerdasan dan kesejahteraan rakyat Indonesia, maka pemerintah Hindia Belanda, antaranya, memberikan KMHA kebebasan untuk menjalankan,

¹¹³ HAW. Widjaja, *Pemerintahan Desa/Marga*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 25

¹¹⁴ Bayu Suriangrat, *Pemerintahan dan Administrasi Desa*, Aksara Baru, - Jakarta, 1981, hlm. 67

¹¹⁵ The Liang Gie, *Pertumbuhan Pemerintah Daerah di Negara Republik Indonesia*, Gunung Agung, Jakarta, 1977, hlm. 21

sistem pemerintahan mereka sendiri secara otonom, yang diatur dalam IGO dan IGOB.

b. KMHA Dalam Politik Hukum Pemerintah Orde lama

Setelah Indonesia merdeka, landasan dasar hukum bagi penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara adalah Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945). Adapun dasar hukum mengenai pengaturan desa, berikut KMHA adalah Pasal 18 UUD 1945 yang menegaskan bahwa: "Pembagian Daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan Undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan Negara dan hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat Istimewa. "Menurut Penjelasan dari Pasal 18 tersebut dikatakan bahwa dalam teritorial negara Indonesia terdapat *Volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Wilayah-wilayah itu mempunyai susunan asli dan dapat dianggap sebagai wilayah yang bersifat istimewa. Ditegaskan pula bahwa Negara Indonesia menghormati kedudukan wilayah-wilayah tersebut dan segala peraturan Negara mengenai desa dan wilayah-wilayah tersebut akan dikaitkan hak asal-usul masing-masing.¹¹⁶

Penjelasan di atas adalah sama dengan apa yang ada pada Pasal II dalam Aturan Peralihan yang menyatakan bahwa: ... Dalam Territorial Negara Indonesia terdapat kurang lebih 250 "*Zelbesturendelandschappen*" dan "*Volksgemeenschappen*" seperti desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya, Daerah itu mempunyai susunan asli dan oleh. karenanya dapat dianggap sebagai daerah

¹¹⁶ Marsono, *Himpunan Peraturan Tentang Pemerintahan di Daerah*, Departemen Dalam Negeri, Yayasan Beringin, Jakarta, 1978, hlm. 180-181

yang bersifat istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak-hak asal-usul daerah tersebut.¹¹⁷

Berdasarkan pasal 18 UUD 1945 dan Aturan Peralihan, pemerintah Orde Lama telah mencoba mengatur tentang desa dan wilayah KMHA lainnya dalam UU NO. 22 Tahun 1948 tentang Pemerintahan Daerah. Di dalam Pasal 1 ayat (1) UU ini menetapkan bahwa negara Republik Indonesia tersusun kedalam tiga peringkat daerah otonom yaitu: (1) Provinsi, (2) Kabupaten/Bandar Besar, (3) Desa, Kota Kecil, Nagari, Marga dan daerah lain yang satu peringkat dengannya. Akan tetapi selama UU No. 22 Tahun 1948 ini berlaku, daerah desa sebagaimana dimaksud oleh UU tersebut belum pernah dibentuk.¹¹⁸

Hal ini terjadi karena bangsa Indonesia pada masa itu sedang berhadapan dengan berbagai macam persoalan, baik yang datang dari luar maupun dalam, Persoalan yang datang dari luar adalah pada masa pemberlakuan UU No. 22 Tahun 1948 Belanda sedang gigih-gigihnya membentuk Negara Indonesia Timur, oleh sebab itu hanya di daerah Sumatera UU ini dapat dijalankan dengan cara terbatas karena terbentuknya pemerintahan militer di daerah ini dan berdiri pula pemerintahan Darurat Republik Indonesia.¹¹⁹ Sedangkan persoalan dalam adalah adanya ketidakstabilan politik dan integritas bangsa. Hal ini ditandai, antaranya, adanya perubahan kabinet parlementer sejak bulan Noveniber 1945. Perubahan dari satu kabinet ke kabinet yang lain mempunyai masa yang

¹¹⁷ HAW Widjaja, *Pemerintahan Desa, Op., Cit.*, hlm. 25

¹¹⁸ Marsono, *Loc. Cit.*

¹¹⁹ M. Solly Lubis, *Pergeseran Garis Politik dan Perundang-undangan Mengenai Pemerintah Daerah*, Alumni, Bandung, 1983, hlm. 137

sangat pendek, Dari tahun 1945 sampai dengan tahun 1949, pergantian kabinet terjadi tujuh kali.¹²⁰

Puncak dari konflik politik ini adalah beberapa pemberontakan terjadi. Pemberontakan Partai Komunis Indonesia (PKI), dipimpin oleh Muso, terjadi pada 18 September 1948 untuk membentuk negara sovyet Indonesia oleh Kolonel Soemarso di Madiun. Selain itu, pembentukan Darul Islam (DI) atau Tentara Islam Indonesia (TII) di Jawa Barat. Pada 7 Agustus 1949, kelompok ini mendeklarasikan Negara Islam Indonesia (NII). Gerakan-gerakan semacam ini terdapat juga di Jawa Tengah, di Aceh dan di Sulawesi Selatan.

Kemudian pengaturan masalah desa dan KMHA kembali dibahas dan diatur dalam UU. No. 18 Tahun 1965 Jo. No. 19 Tahun 1965 tentang Desapraja, yang ditetapkan pada tanggal 1 September 1965. Penetapan UU. No. 19 Tahun 1965 tentang Desapraja berdasarkan beberapa pertimbangan seperti berikut: (1) Bahwa segala peraturan yang masih mengandung unsur-unsur dan sifat-sifat kolonial harus diganti dengan satu UU nasional tentang desa dan berlaku bagi seluruh wilayah Republik Indonesia. (2) UU tersebut harus dapat mengatur tata pedesaan yang lebih dinamis dan penuh dayaguna dalam usaha menyelesaikan revolusi nasional. (3) UU tersebut harus menjamin semua KMHA dan dapat secepatnya menjadikan atau meningkatkan desa menjadi daerah tingkat III (kecamatan/Kotapraja).¹²¹

Desa atau wilayah lain yang seperingkat dengan desa dalam UU di atas merupakan kesatuan masyarakat hukum dengan kesatuan penguasa yang

¹²⁰ Pergantian tersebut dengan tigaorang Perdana Menteri: Kabinet Syahrir I (14 November 1945-12 Maret 1946), Kabinet Syahrir II (12 Maret 1946 - 2 Oktober 1946), Kabinet Syahrir III (2 Oktober 1946 - 3 Juli 1947), Kabinet Amir Syarifuddin I dan II (3 Juli 1947 - 23 Januari 1948) dan Kabinet Moh. Hatta I dan II (29 Januari 1948 - 20 Desember 1949).

¹²¹ Marsono, *Himpunan Peraturan Tentang Pemerintahan di Daerah, Op., Cit.,* hlm. 184-185

berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri yang dimaksud dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945. Namun, keberadaan UU ini tidak pernah dijalankan karena terjadinya pemberontakan yang dilakukan oleh PKI, ditambah pula adanya Instruksi Menteri Dalam Negeri No.29 Tahun 1966 yang menetapkan penundaan pelaksanaan pembentukan desapraja sampai ada ketentuan lebih lanjut.

Walaupun pemerintahan Orde Lama telah menetapkan pengaturan masalah desa dan wilayah KMHA dalam beberapa UU (UU No. 22 Tahun 1948 dan UU No. 19 Tahun 1965) namun pengaturan masalah KMHA masih tetap berdasarkan kepada IGO dan IGOB karena kedua UU di atas belum dapat dilaksanakan. Sehingga IGO dan IGOB masih berlaku sampai pada masa UU No 5 Tahun 1979 diberlakukan pada masa pemerintahan Orde Baru.¹²²

c. KMHA Dalam Politik Hukum Pemerintah orde Baru

Pembuatan UU No 5 Tahun 1979 adalah produk politik hukum pemerintah Orde Baru untuk membentuk suatu sistem pemerintah desa yang seragam (*uniformity*). Hal ini disebabkan bahwa pemerintah Orde baru melihat suatu kenyataan banyak peraturan yang telah dibuat pada masa pemerintahan Orde Lama mengenai pemerintahan desa namun sejauh ini tidak pernah terlaksana karena faktor disintegrasi bangsa yang selalu terjadi. Selain itu, pemerintah Orde Baru. juga memandang bahwa peraturan-peraturan yang telah dibuat oleh pemerintah Hindia Belanda seperti IGO dan IGOB dianggap tidak sesuai lagi karena tidak mengatur pemerintahan secara seragam. Sehingga pemerintah sekarang masih mempunyai bentuk, corak dan sistem yang berbeda. Karena berbeda-beda itu, pemerintah Orde Baru merasa

¹²² Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 91-92

berat dan sulit untuk melakukan pembinaan dan pengendalian yang intensif guna meningkatkan taraf hidup pada masing-masing desa. Berdasarkan hal itu, UU ini ditujukan untuk membentuk sistem pemerintahan desa yang sama secara nasional. Namun pada sisi yang lain, UU ini juga masih mengakui adanya KMHA, adat-istiadat dan kebiasaan-kebiasaan yang masih hidup sepanjang menunjang kelangsungan pembangunan ketahanan nasional.¹²³

Selain bersifat seragam, UU ini juga mengikuti prinsip-prinsip pelaksanaan otonomi sesuai dengan pandangan kekuasaan Orde Baru, Prinsip-prinsip tersebut adalah; Pertama, bahwa pelaksanaan otonomi daerah itu harus serasi dengan pembinaan kestabilan politik dan kesatuan bangsa, dan harus menjamin hubungan yang serasi antara pemerintah pusat dan daerah atas dasar keutuhan negara kesatuan, serta harus menjamin perkembangan dan pembangunan daerah. Kedua, pemberian otonomi kepada daerah harus berorientasi kepada pembangunan, dengan pengertian yang luas, yang meliputi segala aspek kehidupan dan penghidupan. Ketiga, pelaksanaan otonomi daerah itu bertumpu pada asas desentralisasi, dekonsentrasi dan pembantuan.¹²⁴

Sejalan dengan sifat yang seragam dan prinsip pelaksanaan otonomi di atas, UU ini memberikan pengertian tentang pemerintahan desa dan desa. Menurut UU ini, pemerintah desa adalah kegiatan pemerintahan yang dilaksanakan oleh organisasi pemerintahan terendah, dan langsung di bawah seorang camat (*the head of subdistrict*). Organisasi pemerintahan desa terdiri dari Kepala desa dan Lembaga Musyawarah Desa (LMD). Kepala Desa dan LMD dibantu oleh perangkat desa, yang terdiri dari sekretaris desa dan

¹²³ Amin, UU RI No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa dan UU RI No. 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah, Aneka Ilmu, Semarang, 1983, hlm, 21-22

¹²⁴ Ahmad Noerdin Sujamto dan H. Sumarno, *Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah: Proses Pembuatan Undang-Undang No. 5 Tahun 1974*, Rineka Cipta, Jakarta, 1991, hlm. 7

kepala-kepala dusun. Sedangkan desa menurut UU ini merupakan wilayah yang ditempati oleh sejumlah penduduk yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung di bawah camat. Di dalam wilayah desa tersebut dibentuk beberapa dusun yang diketuai oleh kepala-kepala dusun.

Dengan adanya UU No. 5 Tahun 1979, sistem pemerintahan desa di seluruh wilayah Indonesia menjadi sama dan secara langsung menghapuskan keberadaan KMHA dalam sistem pemerintahan desa secara nasional. Walaupun ada prinsip-prinsip otonomi di atas, penyelenggaraan pemerintahan desa dilaksanakan dengan sangat sentralistik dan hirarkis. Asas terpenting dari UU ini adalah asas desentralisasi dan dekonsentrasi. Dalam pelaksanaannya asas dekonsentrasi lebih dominan. Hal ini sangat disadari karena dengan sistem pemerintahan desa yang seragam, kekuasaan pemerintah Orde baru dapat dijaga dari pusat sampai ke daerah. Dekonsentrasi ini jelas nampak bahwa kewenangan, hak dan kewajiban dari pemerintahan desa merupakan limpahan otoritas dari pemerintah di atas desa secara hirarki. Sehingga UU ini dengan jelas menyatukan masyarakat desa lebih dengan cara *coercive* (berdimensi politik), bukan dengan integrasi yang berbentuk normatif (berdimensi budaya) dan yang berbentuk fungsional (berdimensi ekonomi) secara seimbang.¹²⁵

UU No. 5 Tahun 1979 juga secara langsung menghancurkan sistem pemerintahan adat, termasuk sistem kepemimpinan, dan sistem wilayah KMHA di berbagai daerah di Indonesia. Sistem pemerintahan lokal di masing-masing etnik dan daerah di negara Indonesia merupakan salah satu bagian dari pengaturan sosial yang dibangun oleh hukum adat. KMHA pada umumnya mempunyai institusi-institusi atau badan-badan kenegaraan sesuai dengan sistem *trias politica*, yang terdiri dari badan-badan legislatif,

¹²⁵ Komisi Ilmu-ilmu Sosial - Akademi Ilmu Pengetahuan Indonesia (KISAIPI), Disintegrasi Sosial dan Usaha ke Arah Reintegrasi, Dalam Selo Sumarjan, Menuju Tata Indonesia Baru. PT. Gramedia, Jakarta; 2000, hlm. 123-124

eksekutif dari yudikatif. Badan legislative ini di berbagai daerah mempunyai nama-nama yang berbeda-beda, seperti rapat desa, rembug desa, kelompok selapanan dan lain-lain.¹²⁶

Di daerah Sulawesi proses demokrasi pemerintahan desa terilustrasikan secara baik oleh kehadiran Badan Kerapatan Adat. Badan tersebut dapat disetarakan dengan institusi legislatif pada level desa yang berfungsi sebagai penyalur aspirasi warga desa dan pendamping dari hukum Tua (kepala desa). Selain di daerah Sulawesi, di daerah Aceh juga menunjukkan gejala yang sama, Untuk wilayah ini, demokrasi desa ditunjukkan dengan adanya distribusi otoritas antar legislatif dan eksekutif. Legislatif diwakili oleh Tuapeuh sedangkan eksekutif di representasikan oleh Keuchik.¹²⁷

Bagaimana sistem pemerintahan adat ini dihancurkan oleh UU No. 5 Talmn 1979, berikut ini ungkapan Taufik Abdullah¹²⁸ menyatakan seperti berikut:

Masyarakat Aceh [sebagai contoh] berada di bawah mukim, dibawah mukim ada gampong-gampong, Gampong itu dikepalai oleh keucik dan keucik itu berteman dengan tengku meunasah, dan mereka dalam conseptualized dilihat sebagai suami istri. Kemudian, gampong-gampong dijadikan desa, yang berarti langsung di bawah camat. Mukim, orang yang paling berpengaruh dan juga posisi yang paling berpengaruh tersingkir, keucik menjadi kepala gampong langsung di bawah camat mendapat honorium, sedangkan *tengku tuapeh* tidak. Sebelumnya *keucik* dan *tengku meunasah* ini dikelilingi oleh *tuapeuh*, orang-orang tua: sekarang dikelilingi

¹²⁶ R. Yando Zakaria, *Kembalikan Kedaulatan Hak Ulayat Masyarakat Adat*, - Dalam Sandra Kartika dan Gandra Gautama (Penyt), *Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999, hlm. 151

¹²⁷ Pratikno, *Pergeseran Negara dalam Desa dan Masyarakat*, *Op. Cit.*; hlm. 134

¹²⁸ Taufik Abdullah, *Curah Pendapat Konflik Sosial dan Agama di Indonesia*, Dalam Badan Penelitian dan Pengembangan Agama, Departemen Agama Jakarta, 1999, hlm. 16

oleh LKMD-LMD dan juga terpisah. Jadi hancurlah sistem kepemimpinan masyarakat tersebut.

Begitu juga menurut Satjipto Rahardjo yang telah menganalisis tentang kehancuran tata pemerintahan lokal. Ia mengatakan bahwa karena menjunjung tinggi stabilitas politik, masyarakat desa yang merupakan akar dari keberadaan bangsa dan negara menjadi hancur dan dirasakan tidak adanya keadilan bagi mereka. Kehancuran itu lebih pada tatanan hukum adat. Jauh dari keinginan memelihara lembaga-lembaga adat yang sudah ada, pemerintah Orde Baru mendefinisikan lembaga, kelengkapan dan struktur desa melalui kacamata kekuasaan yang sentralistis, atau dengan arti lain "politik yang ditempuh adalah membangun dari atas dengan menghancurkan di bawah". Sehingga ia yakin bahwa: salah satu sebab dari konflik-konflik sosial yang terjadi selama ini sebagai akibat dari tata kehidupan masyarakat desa yang tidak sesuai dengan nilai-nilai dan adat-istiadat mereka. Bahkan Ia menegaskan bagi siapa yang membuat UU No. 5 Tahun 1979 adalah melakukan kesalahan besar terhadap rakyat.¹²⁹

Piet Alexander Tallo, juga menggambarkan bagaimana kelangsungan sistem pemerintahan desa di Provinsi Nusa Tenggara Timur. Ia mengatakan bahwa keberadaan LKMD, misalnya, selama ini sangat menghancurkan, merusak banyak sekali aturan-aturan lokal, karena sistem, bentuk dan sifat organisasinya diciptakan dan dipaksakan dari pemerintah pusat. Bagi *Tallo*, keunikan lokal seharusnya diberdayakan, bukan mendatangkan sesuatu yang asing bagi aturan lokal. Kemudian ia juga menegaskan, pelaksanaan UU No.5 Tahun 1979, yang mengacu kepada penyeragaman dan uniformity sistem pemerintahan desa, kurang dapat berfungsi dan berjalan dengan baik

¹²⁹ Satjipto Rahardjo, "*Reformasi Hukum Indonesia*", Dalam Selo Sumarjan (Pnyt), Menuju Tata Indonesia Baru, PT. Gramedia, Jakarta, 2000, hlm. 327-360

karena tidak memperhatikan keseimbangan dari kearifan lokal, kesepakatan etnis, dan keadilan teritorial.¹³⁰

Begitu pula penyelidikan Dosinaeng tentang kepemimpinan suku Ekagi di Irian Jaya dalam pemerintahan desa, Kongres Masyarakat Adat Nusantara pada tanggal 17 sampai dengan 22 Maret 1999 di Jakarta, yang diselenggarakan oleh Panitia Bersama Kongres Masyarakat Adat Nusantara mempunyai kesimpulan yang tidak jauh berbeda dengan apa yang diuraikan oleh Satjipto rahardjo. Taufik Abdullah dan Piet Alexander- Tallo.¹³¹

Politik hukum pemerintahan Orde Baru terhadap KMHA hanya berdalih demi stabilitas politik yang menguntungkan penguasa tanpa memperhatikan keadilan bagi KMHA.

d. KMHA Dalam Politik Hukum Pemerintahan Reformasi.

Gelombang perubahan yang melanda Indonesia pasca jatuhnya pemerintahan orde baru, membuka wacana dan gerakan baru diseluruh aspek kehidupan masyarakat, tak terkecuali dalam dunia pemerintahan. Semangat yang menyala-nyala untuk melakukan reformasi, bahkan cenderung melahirkan euphoria, memberikan energi yang luar biasa bagi bangkitnya kembali wacana otonomi daerah, setelah hampir sepertiga abad ditenggelamkan oleh rezim otoritarian orde baru. Salah satu unsur reformasi total itu adalah tuntutan pemberian otonomi yang luas kepada daerah kabupaten dan kota termasuk pengakuan dan perlindungan terhadap KMHA.

Perlindungan dan pengakuan terhadap KMHA saat ini berawal dari adanya reformasi konstitusi UUD 1945, terutama Pasal 18 UUD 1945 sejak

¹³⁰ Piet Alexander Tallo, *"Pengalaman Membina Daerah"*, Dalam Suara Pembaharuan (Pnyt), Otonomi atau Federalisme, PT. Primacon Jaya Dinamika, Jakarta, 2000, hlm. 121-128

¹³¹ Kartika, Sandra dan Gautama (Pnyt), *Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 1999, hlm. Viii.

amandemen kedua tahun 2000. Hal ini tidak bisa terlepas dari komitmen bangsa Indonesia untuk menoreh kembali kepada nilai-nilai hukum yang berkarakter Indonesia yakni hukum adat, Dalam sejarah perkembangannya, keberadaan hukum adat di Indoneisa mengalami pasang surut karena pengaruh politik hukum itu sendiri. Menurut Huzaifah Dimiyati¹³² bahwa tipologi hukum yang berkembang di Indonesia dapat digolongkan sebagai berikut: Pertama, Tipologi hukum 1945 sampai dengan 1960 an merupakan tipologi hukum yang akan kembali ke hukum adat, Kedua, 1960 an sampai dengan 1980 an tipologi hukum yang berorientasi pada hukum modem, Ketiga tipologi hukum yang konservatif, tipologi hukum 1980 an sampai dengan 1990 an. Dari tahun 1990-an, terutama sejak adanya amandemen terhadap UUD 1945 dan diberlakukannya sistem pemerintahan desentralisasi (otonomi daerah) keinginan untuk kembali kepada hukum lokal sekaligus perlindungan terhadap KMHA masih menjadi isu yang selalu menarik untuk diperbincangkan.

Era reformasi yang dimulai sejak tahun 1998, memandang bahwa sistem politik yang dibangun oeh Orde Baru terkait dengan pemerintahan desa dianggap kurang mampu memenuhi aspirasi demokrasi, termasuk mengelola beragam soisial yang ada di wilayah di Negara. Kesatuan Republik Indonesia. Lemahnya mekanisme *check and balances* di antara lembaga negara, antar pusat dan daerah, antara negara dan masyarakat, memberikan munculnya kekuasaan yang sentralistik dan melahirkan ketidakadilan. Oleh karena itu, untuk mengembangkan Indonesia sebagai bangsa menuju negara yang demokratis, adil dan makmur dengan cara merubah sistem kekuasaan dan merubah struktur-struktur negara sesuai

¹³² Huzaifah Dimiyati, *Teorisasi Hukum*, Genta Publishing, 2008, hlm. 133 Megawati dan Ali Murtopo, *Parlemen Bikameral Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UAD Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 1-2

dengan perubahan zaman dan tuntutan-tuntutan yang berkembang dalam masyarakat.¹³³

Untuk merubah sistem kekuasaan itu, maka dibentuklah UU No. 22 tahun 1999 yang kemudian diganti dengan UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Dengan demikian corak kekuasaan pada masa reformasi berubah dari sentralistik menjadi otonom. Perubahan kekuasaan dalam UU ini adalah untuk mewujudkan masyarakat madani dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Masyarakat madani akan menciptakan nilai demokrasi, sikap keterbukaan, kejujuran, keadilan, mendahulukan kepentingan rakyat dan bertanggungjawab kepada rakyat.¹³⁴ Hadimnya kembali otonomi daerah berdasarkan dua undang-undang tersebut di atas mempunyai implikasi terhadap penyelenggaraan pemerintahan hampir semua urusan pemerintahan termasuk bagaimana daerah melindungi KMHA.

Untuk membentuk sistem pemerintahan desa supaya lebih dinamis dan demokratis, dan supaya mempunyai keseimbangan antara satu struktur kekuasaan dengan kekuasaan yang lain, UU No. 32 Tahun 2004 ini memisahkan lembaga eksekutif desa (kepala desa dan perangkat desa) dengan lembaga legislatif desa (Badan Permusyawaratan Desa). Pemisahan kedua lembaga tersebut merupakan perubahan paradigma kekuasaan pada pemerintahan desa. Adanya prinsip demokrasi dalam kekuasaan pemerintahan desa diharapkan dapat menumbuhkan prakarsa dan kreatifitas masyarakat desa, dan dapat mendorong peningkatan partisipasi mereka dalam pembangunan desa. UU ini memberikan kebebasan kepada siapa saja untuk dapat dipilih menjadi kepala desa. Dalam pemilihan kepala desa, pemerintah dilarang ikut campur melainkan diserahkan kepada masyarakat desa

¹³³ Megawati dan Ali Murtopo, *Parlemen Bikameral Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, UAD Press, Yogyakarta, 2006, hlm. 1-2

¹³⁴ Syaifin dan Junaidah, *Pemerintah Daerah di Indonesia*, Pustaka Setia, Bandung, 2005, hlm. 165

sepenuhnya untuk memilih kepala desa yang dianggap layak dan cakap. Dalam konteks ini, UU ini memberikan peluang bagi pimpinan KMHA untuk menjadi kepala desa sebagai bentuk perluasan kekuasaan yang sebelumnya tersingkirkan.

Selain memberikan kebebasan kepada siapa saja dapat menjadi kepala desa, UU ini juga memberikan kebebasan pada setiap daerah untuk menggunakan istilah desa sesuai dengan bahasa daerah masing-masing.

BAB III

DESA DAN PEMERINTAHAN DESA

a. Istilah Desa atau dengan Nama Lain

"Desa" di Indonesia pertama kali ditemukan oleh Mr. Herman Warner Muntinghe, seorang Belanda anggota Raad van Indie pada masa penjajahan colonial Inggris yang merupakan pembantu Gubemur Jendral Inggris yang berkuasa pada tahun 1811 di Indonesia. Dalam sebuah laporannya tertanggal 14 juli 1817 kepada pemerintahnya disebutkan tentang adanya desa-desa di daerah pesisir utara Pulau Jawa. Dan di kemudian hari ditemukan juga desa-desa di kepulauan luar Jawa yang kurang lebih sama dengan desa yang ada di Jawa.¹³⁵

Kata "desa" sendiri berasal dari bahasa India yakni "*swadesi*" yang berarti tempat asal, tempat tinggal, Negara asal, atau tanah leluhur yang merujuk pada satu kesatuan hidup, dengan satu kesatuan norma, serta memiliki batas yang jelas.¹³⁶

Sesuai batasan definisi tersebut, maka di Indonesia dapat ditemui banyak kesatuan masyarakat dengan peristilahannya masing-masing seperti Dusun dan Marga bagi masyarakat Sumatera Selatan, Dati di Maluku, Nagari di Minangkabau, Wanua di Minahasa, Gampong atau Meunasah di Aceh, Kuta atau Huta di Sumatera Utara, Gaukang di Ujung Pandang, Tiyuh atau Pekon di Lampung.¹³⁷ Masih banyak lagi sebutan yang bercorak ragam

¹³⁵ Soetardjo Kartohadikoesomo, *Desa*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hlm. 34. Bandingkan dengan Sadu Wasistiono dan Irwan Tahir, *Prospek Pengembangan Desa*, Fokus Media, Bandung, 2007, hlm. 7

¹³⁶ *Ibid.*, hlm. 15

¹³⁷ Pekon merupakan istilah yang dipergunakan oleh masyarakat hukum adat Lampung Pesisir yang beradat Sebatin, Masing-masing pekon diketuai oleh kepala adat masing-masing yang disebut Sebatin. Dari beberapa pekon yang dikepalai Sebatin akan bergabung menjadi marga yang dipimpin oleh Pangeran. Pekon memiliki arti yang sama dengan "desa" di pulau Jawa.

menurut istilah-istilah daerah setempat yang sebenarnya mempunyai pengertian yang sama.¹³⁸

Definisi tentang desa sendiri sampai sekarang masih perlu dikaji karena batasannya menjadi perdebatan panjang di kalangan para ahli. Desa dibentuk berdasarkan kebutuhan masyarakat di daerah tertentu yang satu dengan daerah lain berbeda kulturnya, Oleh karena itu, beberapa ahli mengemukakan pendapatnya dari tinjauannya masing-masing. Bintarto yang memandang desa dari segi geografi, mendefinisikan desa sebagai berikut:

"Suatu hasil dari perwujudan antara kegiatan sekelompok manusia dengan lingkungannya. Hasil dari perpaduan Itu ialah suatu wujud atau penampakan di muka bumi yang ditimbulkan oleh unsur-unsur fisografi, sosial ekonomis, politis dan cultural yang saling berinteraksi antar unsure tersebut dan juga dalam hubungannya dengan daerah lain."¹³⁹

Memahami desa sebagai tempat dimana bermukim penduduk dengan peradaban yang lebih terbelakang dari pada kota biasanya dicirikan dengan bahasa ibu yang kental, tingkat pendidikan yang relative rendah, mata pecaharian yang pada wnumnya di sektor pertanian, bahkan terdapat kesan kuat bahwa desa merupakan tempat tinggal para petani.

Pengertian desa dapat juga dilihat dari pergaulan hidup sebagaimana yang dikemukakan Bouman yang mendefinisikan desa:

"Sebagai salah satu bentuk kuno dari kehidupa bersama sebanyak beberapa ribu orang, hampir semuanya saling mengenal kebanyakan yang termasuk di dalamnya hidup dari pertanian, perikanan dan lain sebagainya, usaha yang dapat dipengaruhi oleh hukum dan kehendak alam. Dan dalam

¹³⁸ R. H. Unang Sunardjo, *Tinjauan Singkat Tentang Pemerintahan Desa dan Kelurahan*, Tarsito, Bandung, 1984, hlm. 10

¹³⁹ Bintarto R, *Interaksi Desa-Kota dan Permasalahannya*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1983, hlm. 15

tempat tinggal itu terdapat banyak ikatan-ikatan keluarga yang rapat, ketaatan pada tradisi dan kaidah-kaidah sosial."¹⁴⁰

Departemen Dalam Negeri sebagaimana termaktub dalam Pola Dasar dan Gerakan Operasional Pembangunan Masyarakat Desa (1969) meninjau pengertian dari segi hubungan dengan penempatannya di dalam susunan tertib pemerintahan, sebagai berikut: "Desa atau dengan nama aslinya yang setingkat yang merupakan kesatuan masyarakat hukum berdasarkan susunan asli adalah "suatu badan hukum" dan adalah pula "badan pemerintahan" yang merupakan bagian wilayah kecamatan atau wilayah yang melingkunginya."¹⁴¹

Definisi di atas memberikan berbagai gambaran tentang desa. Dalam istilah yang berbeda sebutan untuk desa dapat dilihat dari tinjauan sudut pandang suatu daerah misalnya di Aceh dipakai nama "Gampong" atau "Meunasah" buat daerah hukum yang paling bawah, Di daerah Batak, daerah hukum setingkat desa disebut "*Kuta*" atau "*Huta*", Di daerah Minangkabau daerah hukum yang demikian dinamakan "*Nagari*". Di daerah Minahasa disebut "*Wanua*", di daerah Ujung Pandang diberi nama "*Gaukang*".¹⁴² Di daerah Lampung dinamakan "*Tiyuh*" bagi masyarakat hukum adat Pepadun dan "*Pekon*" bagi masyarakat hukum adat Lampung Sebatin.¹⁴³

Menurut Unang Sunardjo, pengertian tentang desa sebagai berikut¹⁴⁴ :

"Desa adalah suatu kesatuan masyarakat hukum berdasarkan adat dari hukum adat yang menetap dalam suatu wilayah tertentu batas-batasnya; memiliki ikatan lahir batin yang sangat kuat, baik karena keturunan maupun karena sama-sama memiliki kepentingan politik, ekonomi, sosial dan keamanan;

¹⁴⁰ Lihat Beratha, *Desa, Masyarakat Desa dan Pembangunan Desa*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1992, hlm. 26

¹⁴¹ *Ibid*

¹⁴² R.H. Unang Sunardjo, *Op; Cit.*; hlm. 10

¹⁴³ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 143

¹⁴⁴ R.H. Unang Sunardjo, *Op. Cit.*, hlm. 11

memiliki susunan pengurus yang dipilih bersama; memiliki kekayaan dalam jumlah tertentu dan berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri",

Kemudian susunan desa-desa membentuk persekutuan masyarakat hukum yang di kategorikan atas tiga tipe yaitu¹⁴⁵:

1. Tipe kesatuan masyarakat hukum berdasarkan kepada teritorial/wilayah tempat bersama sebagai dasar utama.
2. Tipe kesatuan masyarakat hukum berdasarkan persamaan keturunan genetik (suku, warga atau calon) sebagai dasar utama untuk dapat bertempat tinggal dalam suatu wilayah tersebut.
3. Tipe kesatuan hukum berdasarkan atas campuran (teritorial dan keturunan).

Menurut Bintarto¹⁴⁶ unsur-unsur yang harus ada dalam suatu desa adalah: Pertama, Daerah, dalam arti tanah-tanah yang produktif dan yang tidak produktif beserta penggunaannya, termasuk juga unsur lokasi, luas dan batas yang merupakan lingkungan geografis setempat, Kedua, Penduduk, adalah hal yang meliputi jumlah, pertambahan, kepadatan, persebaran dan mata pencaharian penduduk desa setempat. Ketiga, Tata Kehidupan, dalam hal ini pola tata pergaulan dan ikatan-ikatan pergaulan warga desa. Jadi menyangkut seluk beluk kehidupan masyarakat desa (*rural society*). Corak kehidupan di desa didasarkan pada ikatan kekeluargaan yang erat. Masyarakat merupakan suatu "*gemeinschaft*" yang memiliki unsur gotong royong yang kuat.

Desa atau dengan nama aslinya yang setingkat adalah suatu kesatuan masyarakat hukum dengan karakteristik; Pertama, berhak dan berkewajiban mengatur dan mengurus rumah tangganya menurut adat kebiasaan setempat, menurut peraturan Negara atau peraturan daerah yang berlaku. Kedua, Desa

¹⁴⁵ *Ibid*

¹⁴⁶ Bintarto, *Op. Cit.*, hlm. 13

wajib melaksanakan tugas dan kewenangan yang diberikan oleh Pemerintah Daerah. Ketiga, Untuk melaksanakan tugas dan kewenangan tersebut desa kepada desa dapat diberikan bantuan.

Desa atau dengan nama lain di Indonesia merupakan salah satu model atau tingkat pemerintahan yang memiliki kekhasan, dibanding dengan model tingkat pemerintahan di negara lain. Kekhasan desa atau dengan nama lain itu terletak pada keanekaragaman adat istiadat, bahasa; pakaian, budaya dan sebagainya.¹⁴⁷

Istilah desa disesuaikan dengan kondisi social budaya masyarakat setempat seperti *nagari, marga, huta, bori, kampong, tiyuh dan pekon*. Pembentukan, penghapusan dan atau penggabungan desa ditetapkan dalam peraturan desa dengan mempertimbangkan luas wilayah, jumlah penduduk, social budaya, potensi dan lain-lain. Dilihat dari sudut pandang hukum dan politik yang lebih menekankan pada tata aturan yang menjadi dasar pengaturan kehidupan masyarakat, desa dipahami sebagai satu daerah kesatuan hukum di mana bertempat tinggal suatu masyarakat yng berkuasa (memiliki wewenang) mengadakan pemerintahan sendiri. Pengertian ini sangat menekankan adanya otonomi untuk membangun tata kehidupan desa.

Desa merupakan istilah bahasa Jawa untuk menunjuk suatu jenis masyarakat hukum adat di Jawa.¹⁴⁸ Desa di Jawa adalah suatu persekutuan hukum, sebab terdiri dari suatu golongan manusia yang mempunyai tata susunan tetap, mempunyai pengurus, mempunyai wilayah, dan harta benda, bertindak sebagai satu kesatuan terhadap dunia luar dan tidak mungkin dibubarkan.¹⁴⁹ Soetardjo Kartohardikoesoemo memilah "desa asli"

¹⁴⁷ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV. Sinar Bakti, Jakarta, 1988, hlm. 285.

¹⁴⁸ Soerjono Soekamto, *Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian*, Rajawali, Jakarta, 1986, hlm.11

¹⁴⁹ Soepomo, *Op.Cit.* hlm. 51

berdasarkan tempat tinggal bersama (*territorial rechtsgemeenshoppen*) yang banyak ditemui di Jawa dan di Madura, serta berdasarkan keturunan (*genealogische rechtsgemeenshoppen*) yang banyak ditemui di luar Jawa dan Madura.¹⁵⁰

Dalam pengertian sosiologis, desa sebagai unit ekologis merupakan suatu masyarakat setempat atau community, yang menurut Theodonson, G.A dan dikutip oleh Soerjono Soekanto dalam bukunya Kedudukan Kepala Desa Sebagai Hakim Perdamaian sebagai berikut :

*"A conctrated settlement of people in a limited teritorial area, within wich the satisfy many or their daily needs through a system of nterdependents relationships. A community is a self conscious social unit and a focus of group identification. Although acommunity form a local geographic and economic unit, providing many of primary goods services for its inhabitants, it is not necessarily a political entity, as is not 'contained within or defined by legal boundaries, such as those ofacity or town, community also lmlies a certain identifiication of the inhabitants with the geographie area, and with each other, a feeling of sharing common interest and goals, a certain amount of mutual cooperation and a awareness of the existence of the community in the both its inhabitants and those in the surrounding area".*¹⁵¹

Istilah *community* merujuk pada konsep lokalitas atau masyarakat setempat yang berterripat tinggal di suatu wilayah (dalam arti geografis) dengan batas-batas tertentu, dimana faktor utama yang menjadi dasarnya

¹⁵⁰ Soetardjo Kartohadikoesoemo, *Desa*, Balai Pustaka, Jakarta, 1984, hlm.8. Hal yang membedakan persekutuan hukum (*rechtsgameenshoppen*) dalam tiga kelompok, yaitu persekutuan hukum genealogis dimana warganya mempunyai hubungan erat atas dasar keturunan yang sama, persekutuan hukum territorial, dimana warganya terikat oleh suatu daerah wilayah tertentu dan persekutuan hukum genealogis territorial, dimana factor genealogis dan territorial sama pentingnya. Lihat juga Soeryono Soekamto, *Op.Cit.*, hlm. 78-90.

¹⁵¹ Soerjono Soekamto, *Op. cit.* hlm. 5

adalah interaksi yang lebih besar diantara anggota-anggotanya, dibandingkan dengan interaksi mereka dengan penduduk di luar batas wilayahnya.¹⁵²

Komunitas dapat dipandang sebagai suatu unit wilayah, sebagai sebuah kelompok social, sebagai suatu system social, maupun sebagai suatu kerangka kerja interaksi. Di dalam komunitas tersebut muncul adanya perasaan kebersamaan (*community sentiment*) yang dibedakan dalam tiga unsur: seperasaan, sepenanggungan, dan saling memerlukan.¹⁵³ Seperasaan menunjuk pada sikap individu yang selalu menyelaraskan kepentingannya dengan kelompok sehingga kepentingan kelompok merupakan manifestasi kepentingannya. Sepenanggungan menunjuk pada perasaan bahwa individu adalah anggota kelompok dimana ia mempunyai tanggungjawab yang pasti dalam kelompoknya. Adapun saling memerlukan menunjukpada kesadaran bahwa ia tergantung dan memerlukan kelompok itu dalam menyokong kehidupannya. Ciri-ciri tersebut secara jelas manakala melihat kehidupan desa.

Desa dilihat dari pengertian sosiologis, menunjukkan gambaran adanya kebersamaan, kejujuran selain juga gambaran tentang kebodohan dan keterbelakangan. Pada umumnya ciri keterbelakangan seperti sebagian buta huruf, masyarakatnya bertani, masih belum mengenal teknologi tinggi dan masih menggunakan bahasa pengantar bukan bahasa Indonesia, menjadi citra dari desa.¹⁵⁴ Desa juga dipandang sebagai salah satu bentuk dari kehidupan bersama yang terdiri dari beberapa ribu orang, hampir semuanya saling

¹⁵² Mark G. Hanna and Buddy Robinson, *Strategis For Community Empowerment: direct-Action and Transformation Approaches to Sosial Change Prattice*, The EdwinMellen Press, New York, 1994, hlm. xii.

¹⁵³ *Ibid.*, hlm. 132

¹⁵⁴ Jabal Tarik Ibrahim, *Sosiologi Pedesaan*, Universitas Muhammadiyah, Malang, 2003, hlm. 31

mengenai, kebanyakan hidup dari pertanian, terdapatnya ikatan keluarga yang rapat, taat pada tradisi dan kaidah-kaidah sosial.¹⁵⁵

Dari pandangan sosiologis inilah, dapat dikaji lebih lanjut tentang ciri-ciri desa yang secara universal memiliki ciri-ciri masyarakat petani, pramodern sebagaimana Tonnies ungkapkan, yaitu terdapatnya jaringan padat hubungan personal, hubungan yang ada di dasarkan pada hubungan kekerabatan dan kontak langsung, norma umumnya tidak tertulis dan individu saling terikat dalam jaringan ketergantungan yang saling menguntungkan dan menyentuh semua aspek kehidupan.¹⁵⁶

Dari sudut pandang sosial ekonomi, desa lebih dilihat dari sudut pandang produksi, di mana desa sebagai komunitas atau masyarakat yang memiliki model produksi yang khas, yaitu pertanian. Sebagaimana ucapan Muhammad Hatta, yang dikutip oleh Herbert Feith.¹⁵⁷ Bahwa model produksi merupakan dasar dari demokrasi khas desa. Di desa-desa system yang masih-kuat dan hidup sehat sebagai bagian dari adat-istiadat yang hakiki, dasarnya adalah pemilikan tanah komunal, yaitu setiap orang merasa bahwa ia harus bertindak berdasarkan persetujuan bersama, sewaktu mengadakan kegiatan ekonomi. Menurut Sir Henry Maine, kehidupan masyarakat yang memiliki basis ekonomi pertanian memiliki ciri khas dimana orang-orang terikat melalui "status" dan kehidupan social didasari norma dan nilai internal. Adapun masyarakat perkotaan kehidupan sosialnya didasari oleh hukum dan peraturan formal rasional, dimana hubungan orang-orang diikat melalui "kontrak".¹⁵⁸

¹⁵⁵ Suhartono dkk, *Parlemen Desa: Dinamika DPR Kelurahan dan DPRK Gotong Royong*. Lapera, Yogyakarta, 2000, hlm. 11

¹⁵⁶ Tonnies dalam Francis Fukuyama, *The Great Disruption: Human Nature and The Reconstitution of Social Order*, The Free Press, New York, 1999, hlm.8

¹⁵⁷ Herbert Feith dan Lance Castles ed, *Pemikiran Politik Indonesia 1945-1965*, Terjemahan LP3ES, Jakarta, 1988, hlm. 12-16

¹⁵⁸ Sir Henry Maine dalam Fancis Fukuyama, *Ibid.*, hlm. 9

Dengan demikian, kolektivisme menjadi pilar utama dalam kehidupan desa, yang didasarkan pada pemilikan tanah secara komunal. Analisis sosial menunjukkan bahwa demokrasi asli Indonesia kuat bertahan di bawah feodalisme, karena tanah sebagai faktor produksi yang terpenting adalah milik bersama kepunyaan masyarakat desa. Berdasarkan milik bersama atas tanah, maka tiap-tiap orang dalam menggunakan tenaga ekonominya masih perlu, akan persetujuan kaumnya. Kelanjutannya, segala usaha yang berat yang tidak bisa dikerjakan secara orang perorang, dikerjakan bersama secara bergotong royong. Asas hidup semacam ini, yang berdasarkan hak milik bersama, membawa kebiasaan bermusyawarah putusan yang menyangkut kepentingan umum diambil melalui kata sepakat, seperti disebut dalam istilah Minangkabau "bulat air karena pembuluh, bulat kata karena mufakat".¹⁵⁹

Masyarakat semacam itu oleh Durkheim disebut sebagai *mechanically integrated society*.¹⁶⁰ Di dalam masyarakat tersebut terdapat kesadaran kolektif yang nyata dan komitmen yang kuat, dimana warga mempunyai tujuan-tujuan dan nilai-nilai bersama, dan juga keterlibatan yang mendalam dan personal dalam masyarakat.¹⁶¹ Di sini warga secara langsung terikat kepada masyarakat, adanya kesatuan kolektif dimana terdapat rasa kepercayaan dan perasaan yang sama.

Pengertian desa, selain dapat ditelusuri melalui pendapat para ahli, dapat kita temukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan, mulai dari pemerintahan Hindia –Belanda sampai pada era reformasi. Pada tahun 1906 dengan *Staatsblad* Nomor 83; pemerintah Hindia Belanda menetapkan

¹⁵⁹ *Ibid.*; hlm, 13

¹⁶⁰ Emile Durkheim dalam Tom Campbell, *Tujuh Teori Sosial (Seven Theories of Human Society)*, diterjemahkan oleh F. Budi Hardiman, Kanisius, Yogyakarta, 1994, hlm. 179

¹⁶¹ *Ibid.* Emile Durkheim menjelaskan tentang alasan-alasan munculnya solidaritas sosial (*social solidarity*) yang merupakan produk kesadaran kolektif (*collective conscience*) yang berisi keyakinan-keyakinan dan nilai-nilai yang fundamental.

IGO, dan pada tahun 1936. IGOB. IGO khusus berlaku untuk Jawa dan Madura, sedangkan IGOB berlaku untuk luar Jawa dan Madura. Kedua ordonansi ini mengatur segala sesuatu mengenai kesatuan masyarakat hukum adat (KMHA) di luar Jawa dan di luar Madura.

Setelah Indonesia merdeka, Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 sebelum perubahan menghendaki agar KMHA tersebut, yaitu desa, huta, nagari, marga, kampung dan lain sebagainya, dapat dibiarkan tumbuh dan berkembang dalam suasana keanekaragaman atau kebhinekaan. Artinya, semua KMHA tersebut tidak dimaksudkan untuk diseragamkan. Ide yang terkandung dalam maksud pembuat UUD 1945 (*the framers original intent*) itu juga dijalankan oleh pemerintah Hindia Belanda pada era penjajahan. Dalam perkembangan politik pemerintahan desa, ternyata apa yang diamanatkan dalam Penjelasan UUD 1945 tersebut ternyata tidak sejalan dengan sistem pemerintahan desa yang ditetapkan oleh pemerintah pada waktu itu. Dengan alasan demi stabilitas politik, penghapusan beberapa persekutuan hukum di berbagai daerah terjacli secara menyeluruh, istilah "desa" secara resmi dipergunakan pemerintah pada saat dikeluarkannya UU No. 5 Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa. Penyeragaman nama, bentuk, susunan dan kedudukan pemerintah desa ini berimplikasi pada penghancuran kearifan lokal sekaligus mernperlernah eksistensi kesatuan masyarakat hukum adat dalam sistem pemerintahan desa.

Keinginan untuk kembali memperkuat KMHA dalam sistem pemerintahan daerah terjadi ketika negara kita melakukan reformasi konstitusi. Salah satu pasal yang direformasi adalah pasal 18 UUD 1945 tentang Pemerintahan Daerah. Adanya pengakuan terhadap keanekaragaman yang dimiliki oleh daerah, termasuk pengakuan dan penghormatan untuk mempergunakan istilah persekutuan hukum sesuai dengan adat istiadat masing-masing daerah.

Sejak pertama kali UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah ditetapkan, maka rumusan atau definisi tentang desa di dalam penjelasan umum angka 9 UU No. 22 Tahun 1999 disebutkan bahwa: Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem Pemerintahan Nasional dan berada di Daerah Kabupaten.

Dengan rumusan tersebut, maka daerah dapat menggunakan istilah lain sesuai dengan daerah masing-masing. Hal ini sangat berbeda dengan apa yang ditetapkan berdasarkan UU No. 5 Tahun 1979. Dalam konteks yang lebih spesifik sebutan desa, marga, nagari, kampong, pekon atau dengan nama lain, merupakan dasar terbentuknya desa yang berlandaskan pada keanekaragaman- bukan keseragaman, Dalam Undang-undang No 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah juncto PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa menyebutkan bahwa Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Definisi Desa dalam UU No. 32 Tahun 2004 memiliki kesamaan dengan definisi yang dianut dalam UU No. 22 Tahun 1999. Hanya beberapa hal yang berbeda, yakni adanya tambahan kata-kata "memiliki batas-batas wilayah" dan kata "dihormati" dalam versi 2004. Perbedaan lain tampak pada penggunaan; "dalam sistem Pemerintahan Nasional dan berada di Daerah Kabupaten" dan "dalam system Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia".

Ketentuan ini pada dasarnya merupakan pengejawantahan terhadap UUD 1945 khususnya Pasal 18B (Amandemen II) dan tap MPR . No. IV/MPR/2000 (Rekomendasi No. 7). Dalam Pasal 18B UUD 1945 disebutkan bahwa:

- 1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang,
- 2) Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.

Dapat dikatakan bahwa yang termuat dalam undang-undang secara jelas menempatkan desa sebagai suatu organisasi pemerintahan atau organisasi kekuasaan, yang secara politis memiliki wewenang tertentu untuk mengatur warga atau anggota komunitasnya. Baik sebagai akibat posisi politisnya yang merupakan bagian dari negara atau hak asal usul dan adat istiadat yang dimilikinya.

Sekalipun terdapat perbedaan dalam memberikan pemaknaan desa dalam berbagai perspektif dapat ditarik benang merah yang sama, yaitu bahwa apapun namanya, desa, huta, nagari, marga, kampung, pekon atau yang lainnya dipandang sebagai suatu kesatuan masyarakat yang memiliki wewenang untuk mengurus diri sendiri. Menurut Ateng Syafrudin¹⁶² dibalik kebhinekaan dalam penyebutan nama desa, ada beberapa kesamaan terutamanya sifat pemerintahan, yaitu otonom. Isi otonomi adalah :

- a. Mempunyai wilayah (territori) sendiri yang ditentukan dengan batas-batas yang sah (disetujui, diakui tetangganya);

¹⁶² Ateng Syafrudin, *Republik Desa*, Alumni, Bandung, 2010, hlm. 112-113

- b. Berhak untuk mengurus dan mengatur pemerintahan dan rumah-tangganya sendiri;
- c. Berhak memilih atau mengangkat kepala persekutuannya sendiri atau majlis pemerintahan sendiri;
- d. Berhak mempunyai harta dan sumber keuangannya sendiri;
- e. Berhak memungut cukai atau pajak sendiri.

Oleh karena adanya hak untuk menyelenggarakan rumah tangganya sendiri itulah, maka oleh penyusun UUD 1945 dikatakan desa mempunyai sifat yang istimewa. Keistimewaan yang dimaksud adalah dalam hal susunan aslinya, dan pengaturan daerahnya yang ditentukan oleh hukum adat setempat.¹⁶³ Menurut ketentuan UUD 1945, *Volksgerneenschappen* seperti "desa" di Jawa dan Bali, "nagari" di Minangkabau, "dusun" dan "marga" di Palembang¹⁶⁴, "Tiyuh" dan "Pekon" di Lampung¹⁶⁵ dan lain sebagainya. Kedudukan daerah-daerah tersebut mempunyai susunan asli berdasarkan adat istiadat setempat.

Secara factual, bentuk sebagian besar Desa di Indonesia pada hakekatnya sampai sekarang masih tetap merupakan kesatuan masyarakat hukum asli, dengan berlandaskan pada aturan hukum adat. Oleh karenanya pemerintahan desa yang lahir dari system hukum yang berlaku bersifat demokratis sesuai dengan filosofi terbentuknya desa dan diharapkan pemerintahan desa dapat melaksanakan tiga peran utaniannya yaitu sebagai struktur perantara, sebagai pelayan masyarakat dan sebagai agen perubahan.¹⁶⁶ Penyeragaman masyarakat desa justru menghambat tumbuhnya kreativeitas dan partisipasi masyarakat dalam memenuhi kehidupan dan

¹⁶³ Uraian lebih terperinci, lihat Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan.

¹⁶⁴ Unang Sunardjo, *Op.Cit.*, hlm. 10

¹⁶⁵ Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*; hlm. 143.

¹⁶⁶ Sadu Wasistiono dan Irwan Tahir, *Prospek Pengembangan Desa*, Fokusmedia, Bandung, 2007, hlm. 69

penghidupannya secara mandiri, sehingga akhirnya hanya membuatnya tertinggal dibanding masyarakat lainnya.

b. Penyelenggaraan Pemerintahan Desa

Jika mengibaratkan sistem pemerintahan nasional sebagai rangkaian mata rantai sistem pemerintahan mulai dari Pusat, Daerah, dan Desa, maka Desa merupakan mata rantai yang paling rendah. Hampir segala aspek menunjukkan betapa lemahnya kedudukan dan keberadaan desa dalam konstalasi pemerintahan. Padahal desa-lah yang menjadi pertautan terakhir dengan masyarakat yang akan membawanya ke tujuan akhir yang digariskan sebagai cita-cita bangsa.

Lahirnya UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, yang merupakan pengganti berbagai peraturan perundangan mengenai pemerintahan desa adalah sebagai langkah konkrit dalam upaya pengembangan desa guna memodernisasikan pemerintahan desa agar mampu menjalankan tiga peran utamanya; yaitu sebagai struktur perantara, sebagai pelayan masyarakat dan sebagai agen perubahan.¹⁶⁷ Mengenai kemungkinan pengembangan pemerintahan desa ke depan UU No. 32 Tahun 2004 secara eksplisit menggariskan adanya dua bentuk desa sebagaimana diuraikan dalam bagian Penjelasan UU tersebut berikut ini:

"Undang-undang ini mengakui otonomi yang dimiliki oleh desa ataupun dengan sebutan lainnya dan kepada desa melalui pemerintah desa dapat diberikan penugasan ataupun pendelegasian dari Pemerintah ataupun pemerintah daerah untuk: melaksanakan urusan pemerintahan tertentu. Sedang terhadap desa di luar desa genealogis yaitu desa yang bersifat administratif seperti desa yang dibentuk karena pemekaran desa ataupun karena tmsmigrasi ataupun karena alasan lain yang warganya pluralistik,

¹⁶⁷ *Ibid.*

majemuk, ataupun heterogen, maka otonomi desa akan diberikan kesempatan untuk tumbuh dan berkembang mengikuti perkembangan dari desa itu sendiri."

Berdasarkan Penjelasan UU No. 32 Tahun 2004 tersebut, disimpulkan bahwa hanya ada dua bentuk desa yang diakui yakni desa genealogis dan desa yang bersifat administrative belaka. Jadi sebenarnya sebutan desa genealogis disini tidak lain dimaksudkan untuk mewakili desa-desa asli yang telah ada, apakah menurut teori terbentuknya sebagai desa genealogis, teritori ataupun campuran. Desa yang bersifat administrative adalah desa-desa dengan ciri administratif yang lebih dominan dan otonominya semu oleh karena dibentuk oleh pemerintah supra desa dengan alasan pemekaran desa ataupun karena transmigrasi ataupun karena alasan lain yang warganya pluralistic majemuk, atau heterogen.

Berdasarkan uraian tersebut, maka secara faktual dapat disimpulkan bentuk desa dengan masing-masing karakteristiknya adalah:

1. Desa asli. Karakteristik dari bentuk desa ini adalah antara lain ada sejak dahulu kala/sebelum kemerdekaan, otonomi asli lebih dominan, self governing community, kekerabatan tinggi, kesatuan masyarakat hukum adat, masyarakat homogen, sifat kawasannya : perdesaan dan perkotaan dan sebagainya. Bentuk desa seperti ini dapat dilihat sebagaimana Desa adat di Bali, atau Nagari di Minangkabau, Pekon di Lampung atau beberapa Desa di Jawa dan Madura, yakni Desa dengan bentuk *Zelfbestuurendelandschappen* dan *Volksgemeenschappen*, sebagaimana yang disebut dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945.
2. Desa adminisitratif. Karakteristik dari bentuk desa ini adalah antara lain dibentuk oleh Pemerintah supra desa dan ada setelah kemerdekaan, otonomi pemberian lebih dominan, quasi self

governing community, merupakan kesatuan masyarakat hukum, kekerabatan mulai berkurang, masyarakat mulai heterogen/pluristik/majemuk, sifat kawasannya: perdesaan dan perkotaan. Bentuk desa seperti ini adalah desa-desa yang dibentuk karena pemekaran desa ataupun karena transmigrasi ataupun karena alasan lain yang warganya pluralistis, majemuk ataupun heterogen. Konsekuensi dari hal ini adalah akan terdapat 3 jenis sub sistem pemerintahan yang terendah, yakni; kelurahan, desa administratif dan desa asli.

Untuk melihat karakteristik dari sub sistem pemerintahan terendah itu, dapat dilihat dalam tabel sebagai berikut :

Tabel 3.1
Sub sistem Pemerintahan Terendah dan Karakteristiknya.¹⁶⁸

Karakteristik	Kelurahan	Desa Administratif	Desa Asli
Penduduk	Sangat heterogen (kurang dari 25% penduduk asli)	Cenderung heterogen (kira-kira 50% penduduk asli)	Homogeny (lebih dari 75% penduduk asli)
Sifat wilayah / teritori	Perkotaan	Perkotaan dan pedesaan	Perkotaan dan pedesaan
Tata kehidupan	<ul style="list-style-type: none"> - Partisipasi rendah - Kekerabatan rendah - Bukan kesatuan masyarakat hukum atau hukum adat 	Partisipasi sedang kesatuan masyarakat hukum (rechtgemeens chap)	Partisipasi tinggi Kekerabatan tinggi kesatuan masyarakat hukum adat (adatrechtgemeenschap)
Otonomi	Tidak ada	Ada, berasal dari pemberian pemerintah supra desa	Ada, berasal dari hak-hak tradisional / asli
Kedudukan	Perangkat daerah kabupaten / kota	Self governing community semu	Self governing community
Pembentukan	Dibentuk oleh pemerintah supra desa	Dibentuk oleh pemerintah supra desa	Ada sejak dulu

¹⁶⁸ Sadu Wasistiono & M. Irwan Tahir, *Prospek Pengembangan Desa*, Fokus Media, Bandung, 2007

Secara konstitusional, bentuk negara Indonesia adalah negara kesatuan. Konsekuensi dari konsep atau gagasan hukum NKRI bukan hanya desentralisasi kewenangan kepada daerah otonom yang melahirkan otonomi daerah, melainkan lebih dari itu yakni pengakuan ataupun perlindungan terhadap adanya otonomi desa sebagai otonomi asli bangsa Indonesia sejak sebelum datangnya kolonial Belanda.¹⁶⁹ Pengakuan dimaksud bukan hanya diatas kertas saja seperti kebebasan memberikan nama desa dan sebagainya, tetapi juga harus memberikan implementasi pengakuan terhadap kewenangan-kewenangan desa. Dalam hal ini yang harus dijadikan patokan adalah pengakuan atas "keanekaragaman" sebagai dasar pemikiran dalam desain otonomi desa.¹⁷⁰

Pengakuan terhadap eksistensi pemerintahan Desa sebagai pengejawantahan otonomi asli dalam struktur ketatanegaraan Indonesia secara hukum semakin tegas ketika dirujuk pada Pasal 200 ayat (1) UU No. 32 Tahun 2004 yang menegaskan bahwa: Dalam pemerintahan daerah Kabupaten/Kota dibentuk pemerintahan Desa yang terdiri atas pemerintahan Desa dan Badan Permusyawaratan Desa. Kewenangan Desa dalam bentuk urusan pemerintahan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 206 UU No. 32 Tahun 2004 dan Pasal 7 PP No. 72 Tahun 2005, bahwa urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Desa mencakup:

- a. Urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal usul desa;
- b. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota yang diserahkan pengaturannya kepada Desa;
- c. Tugas pembantuan dari pemerintah, pemerintah Provinsi, dan atau pemerintah Kabupaten/Kota;

¹⁶⁹ Ateng Syafrudin dan Suprin Na'a., *Op. Cit.*, hlm. 10

¹⁷⁰ *Ibid*

- d. Urusan pemerintahan lain yang oleh peraturan perundang-undangan diserahkan kepada Desa.

Berdasarkan pada aturan hukum tersebut di atas, kewenangan desa dapat dikelompokkan menjadi empat tipe, yaitu:

1. Kewenangan originair (asli), sering disebut hak atau kewenangan asal usul yang melekat pada Desa sebagai kesatuan masyarakat hukum (*self governing community*);
2. Kewenangan devolutif, yaitu kewenangan yang melekat kepada Desa karena posisinya ditegaskan sebagai pemerintahan lokal (*local self governing*);
3. Kewenangan distributif, yaitu kewenangan Desa dalam bidang pemerintahan yang diserahkan oleh pemerintah kepada Desa; .
4. Kewenangan negatif, yaitu kewenangan Desa menolak tugas pembantuan dari pemerintah jika tidak disertai pendukungnya atau jika tugas itu tidak sesuai dengan kondisi masyarakat setempat.¹⁷¹

Kewenangan originair atau kewenangan asal usul yang melekat pada Desa pada tataran implementasi harus selaras dengan penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan asal usul adat istiadat setempat. Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 butir 6 PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa, dikatakan bahwa: Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI. Konsekuensi dari pengakuan terhadap asal usul adat istiadat dan KMHA dalam NKRI merupakan pengakuan ataupun perlindungan terhadap adanya otonomi desa sebagai otonomi asli bangsa Indonesia sejak sebelum datangnya kolonial Belanda. Otonomi Desa

¹⁷¹ *Ibid*; hlm. 47

harus dijadikan pijakan dalam pembagian struktur ketatanegaraan mulai dari pusat sampai ke daerah yang kemudian bermuara pada regulasi otonomi desa yang tetap berpedoman pada keaslian desa sebagai kesatuan masyarakat hukum.¹⁷² Otonomi desa harus menjadi inti dari konsep NKRI. Perlindungan konstitusi terhadap otonomi desa secara implisit diatur dalam Pasal 281 UUD 1945, yang menegaskan bahwa; identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Dalam hal ini, hak masyarakat tradisional tidak boleh hanya ditafsirkan sebagai hak-hak parsial misalnya dalam bidang ekonomi, tetapi harus dipandang secara utuh dan menyeluruh, yang di dalamnya termasuk hak-hak politik, sosial, hukum, budaya dan lain sebagainya termasuk hak-hak untuk membentuk pemerintahan berdasarkan kultur clan adat istiadat yang secara turun temurun telah berlaku .dalam masyarakat setempat, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945; "Negara mengakui dan menghormati KMHA beserta hak-hak tradisionalnya." KMHA adalah masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) yang berdasarkan hukum adat atau adat istiadat seperti desa di Jawa dan Bali, marga di Sumatera Selatan, nagari di Sumatera Barat, gampong atau meunasah di Aceh, huta di Sumatera Utara, negorij, kuria di Tapanuli, wanua di Sulawesi Selatan¹⁷³, tiyuh atau Pekon di Lampung,¹⁷⁴ dan istilah lainnya.

Keberhasilan pembangunan di desa tidak terlepas dari para pelaku pembangunan yang di dalamnya menyangkut birokrasi pemerintah desa, stake holder pembangunan dan masyarakat pada umumnya, Tanpa kordinasi

¹⁷² *Ibid*

¹⁷³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 2002, hlm. 13. Lihat Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1970, hlm. 40. lihat Ter Haar, dalam bukunya " Begenselen en Stelsel van het Adatrecht, Terjemahan k. Ng. Poesponoto, Pradnya paramita, Jakarta, 2001, hlm. 11

¹⁷⁴ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 143

dan kerjasama para pihak terkait, maka tujuan pembangunan di desa tidak akan tercapai. Secara komprehensif, terdapat empat aspek persoalan yang menyebabkan birokrasi Indonesia belum sesuai harapan, yaitu ketidaksesuaian akar budaya (kultur) birokrasi dengan paradigma birokrasi modern, politisasi birokrasi, sistem reward and punishment yang tidak efektif, dan inefisiensi struktur birokrasi.¹⁷⁵ Sarundajang mengidentifikasi beberapa penyebab kelemahan birokrasi pemerintah daerah pada masa transisi demokrasi, yaitu: (1) struktur organisasi dan tata kerja yang dibuat oleh masing-masing pemerintah daerah hanya sekedar menampung personel dalam suatu jabatan struktural, di samping juga ada persoalan terbatasnya ketersediaan sumber daya manusia yang memiliki kemampuan dan keterampilan yang relevan sejalan dengan tugas jabatan; (2) partisipasi rakyat masih rendah; (3) transparansi belum berjalan; (4) mekanisme kerja dan pembagian tugas yang tumpang tindih; (5) tetap menggejalanya politisasi pegawai negeri sipil; (6) persaingan yang tidak sehat akibat sistem karier yang tidak jelas; (7) belum siapnya aparatur birokrasi terhadap tuntutan perubahan.¹⁷⁶ Sehubungan dengan itu, perlu adanya upaya untuk memberdayakan birokrasi pemerintahan desa agar dapat memenuhi tuntutan peran birokrasi seperti itu.

Perkembangan mutakhir tentang legal policy pemerintahan Desa dapat dilihat pada Pasal 1 ayat (-12) UU. No. 32 Tahun 2004 dan Pasal I butir (5) PP. No. 72 Tahun 2005, bahwa desa atau yang disebut dengan nama lain selanjutnya disebut desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus

¹⁷⁵ Taufik Effendi, *Permasalahan dan Peningkatan Kinerja SDM Aparatur Negara Menghadapi Persaingan Global*, Makalah pada Seminar Nasional Pembangunan Sumber Daya Aparatur Negara, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang, 8 Mei 2008, hlm. 1.

¹⁷⁶ S.H. Sarundajang, *Birokrasi Dalam Otonomi Daerah: Upaya Mengatasi Kegagalan*, Hasta Pustaka, Jakarta, 2005, hlm. 39-40.

kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal usul adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem NKRI.¹⁷⁷ Ruang lingkup rumusan tentang "desa" tersebut dapat diperinci unsur-unsurnya sebagai berikut:

1. desa merupakan kesatuan masyarakat hukum;
2. desa mempunyai batas-batas wilayah;
3. desa berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat;
4. kewenangan desa didasarkan atas asal usul dan adat istiadat;
5. adat istiadat setempat diakui dan dihormati dalam sistem NKRI.

Mengacu pada ruang lingkup rumusan baik menurut UU No. 32 Tahun 2004 dan rumusan PP No. 72 Tahun 2005 diatas, pengelolaan pemerintahan Desa tidak bisa dilakukan secara uniformitas (diseragamkan), tetapi harus dipandang sebagai sesuatu yang plural (kebhinekaan) dan didasarkan pada paham desentralisme.

Problema hukum pemerintahan desa, sesungguhnya tidak terlepas dari masalah-masalah yang melekat dalam hukum otonomi daerah.¹⁷⁸ Dengan kata lain, persoalan hukum pemerintahan Desa include (inherent) di dalam problematika hukum otonomi daerah secara umum. Pada saat membicarakan hukum pemerintahan daerah atau hukum otonomi daerah dalam tataran dogmatif normatif, terkait di dalamnya substansi materi hukum pemerintahan Desa.

Masalah hukum pemerintahan desa pada tataran konseptualisasi yuridis dan selakigus implementasinya seakan-akan tidak diberikan perhatian serius. Mungkin saja, karena persoalan yang melingkupi pemerintahan desa kurang mendapat tekanan dari masyarakat dalam skala nasional. Padahal, kalau direfleksi lebih jauh, sesungguhnya permasalahan bangsa sekarang

¹⁷⁷ *Ibid*

¹⁷⁸ *Ibid.*, hlm. 13

banyak bersumber dari problematika pemerintahan desa. Karena masyarakat terbesar baik jumlah penduduk maupun secara geografis berada di desa.

Terlebih lagi bilamana persoalan desa dilihat pada perspektif pluralisme hukum, jelas sangat menunjang perkembangan hukum nasional, karena mulai dari masyarakat desa-lah diketahui berkembangnya hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law*).¹⁷⁹ Dikatakan demikian, karena "desa" dan istilah lainnya merupakan lembaga pemerintahan yang tertua di Indonesia.¹⁸⁰ Konsep pluralisme pemerintahan desa ini kalau dilihat dari sisi hukum, menurut pendapat C.F.G. Sunaryati Hartono bahwa: Motto kehidupan berbangsa-Bhineka Tunggal Ika-janganlah hanya sekedar hiasan Garuda, lambang negara kita, tetapi harus mampu diimplementasikan sebagai asas hukum dalam pembangunan hukum nasional.¹⁸¹

Menurut Rikardo Simarmata, konsep pluralisme hukum dapat digolongkan atas 2 (dua) situasi, yakni: (1) Strong legal pluarlisme (pluralisme hukum yang kuat), yakni situasi ketika antar berbagai sistem hukum melangsungkan interaksi yang tidak saling mendominasi alias sederajat; dan (2) Weak legal pluralisme (pluralisme hukum yang lemah), adalah kata lain dari sentralisme hukum yang menghendaki agar hukum itu seragam (*uniform*), kodifikasi dan eksklusif.¹⁸²

Konsep pluralisme hukum sangat tepat untuk diterapkan dalam pemerintahan desa di Indonesia, dikarenakan Indonesia merupakan bangsa yang sangat hetrogen dalam berbagai segi, sebagaimana dikatakan oleh Josef

¹⁷⁹ Bernard Steny, *Pluralisme Hukum; Amara Perda Pengakuan Masyarakat Adat & Otonomi Hukum Lokal*, Jurnal Pembaharuan Desa dan Agraria, Volume III/Tahun III/2006, hlm. 83

¹⁸⁰ Ateng Syafruddin, *Op. Cit.*, hlm. 15

¹⁸¹ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Bhineka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, hlm.v

¹⁸² Rikardo Simarmata, *Mencari Karakter Aksional dalam Pluralisme Hukum*, dalam: Tim HuMa (ed.), *Pluralisme Hukum: Sebuah pendekatan imerdisipliner*, Jakarta, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Bkologi (HuMa), 2005, hlm. 9

Riwu Kaho: Dalam kenyataannya, daerah-daerah di seluruh Indonesia memiliki spesifikasi/kehidupan yang disebabkan oleh adanya perbedaan-perbedaan geografis, budaya, adat istiadat, agama, bahasa, tingkat ekonomi dan sebagainya.¹⁸³ Manfaat lainnya dalam menggunakan konsep pluralisme hukum adalah akan lebih menstimulasi masyarakat Desa untuk ikut serta dalam proses kesejahteraan dalam negara kesejahteraan (*welfare state, welvaarstaat*).¹⁸⁴

Keanekaragaman yang mendapat pengakuan, baik secara hukum, politik dan ekonomi, sesungguhnya menjadi pondasi yang kuat untuk mendorong partisipasi masyarakat desa termasuk KMHA dalam penyelenggaraan pemerintahan desa sebagai otonomi asli yang dimiliki oleh masyarakat desa secara partikularistik. Adanya partisipasi yang kuat dari masyarakat desa termasuk KMHA dalam pemerintahan dan pembangunan desa merupakan cerminan demokratisasi yang berkembang di desa.¹⁸⁵ Menurut Bagir Manan, setidaknya dalam pengakuan terhadap keanekaragaman (pluralitas otonomi desa, harus tampak pada dua hal, yakni: (1) pemerintah tidak harus mempergunakan nama desa. Diperbolehkan mempergunakan nama lain menurut adat istiadat seperti dusun, marga, nagari, meunasah, gampong, negorij dan lain sebagainya, (2) , pengakuan terhadap otonomi asli.¹⁸⁶ Desa tidak boleh diseragamkan, berikan kesempatan kepada desa untuk memberikan identitas ataupun penamaan menurut adat

¹⁸³ Josep Riwu Kaho, *Prospek Otonomi Daerah di Negara Republik Indonesia; Identifikasi Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penyelenggaraan Otonomi Daerah*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 158

¹⁸⁴ Darmawan Triwibowo & Sugeng Bahagio, *Mimpi Negara Kesejahteraan*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 101

¹⁸⁵ Keberhasilan pembangunan Desa ditentukan oleh tingkat partisipasi masyarakat. Semakin tinggi partisipasi masyarakat, semakin berhasil pembangunan tersebut. Karena itu, dalam pembangunan Desa sangat ditentukan oleh unsur-unsur masyarakat dan pada hakekatnya pembangunan adalah dari masyarakat dan untuk masyarakat, Lihat: Mutawali, *Peranan Wanita dalam Pembangunan Desa*, Karya Nusantra, Bandung, 1987, hlm. 4

¹⁸⁶ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*. Pustaka Studi Hukum, FH. UII Yogyakarta, 2001, hlm.161

istiadat dan nilai-nilai sosial budaya yang dimilikinya. Pengertian desa menurut Soetardjo Kartohadikoesomo bilamana memenuhi norma hukum, sebagai berikut: mempunyai wilayah sendiri yang ditentukan.dengan batas-batas yang sah; berhak untuk mengurus dan mengatur pemerintahan dan rumah tangga sendiri; berhak memilih atau mengangkat kepala daerahnya atau majlis pemerintahan sendiri; berhak mempunyai harta benda dan sumber keuangan sendiri; berhak atas tanah sendiri; berhak untuk memungut pajak sendiri.¹⁸⁷ Syarat tersebut belum lengkap bilamana tidak didukung oleh kemandirian dan mengatur dan mengurus kepentingannya secara komunal berdasarkan asal usul adat istiadat masing-masing.¹⁸⁸ Ketika otonomi desa yang di dalamnya melekat frame "kesatuan masyarakat hukum", dimana-masyarakat hukum yang dimaksud adalah masyarakat hukum yang didasarkan pada asal usul adat istiadat setempat¹⁸⁹ maka peran, posisi, dan eksistensi KMHA dalam penyelenggaraan pemerintahan di tingkat pedesaan adalah merupakan bagian dari sistem tersebut.

Otonomi desa yang diberikan oleh pemerintah seharusnya memberikan ruang untuk hidup bagi keanekaragaman sosial dan budaya. Hal ini sebagaimana diamanatkan dalam Penjelasan PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa, dikutip kembali oleh Ateng Syafruddin bahwa: Landasan pemikiran dalam peraturan mengenai desa atau dengan istilah lain adalah keaneka ragaman, partisipasi, otonomi asli, demokratisasi dan pemberdayaan masyarakat.¹⁹⁰ Terkait dengan pengertian pemerintahan desa, ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (6) PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa bahwa yang dimaksud dengan pemerintahan desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa

¹⁸⁷ Soetardjo Kartohadikoesomo, *Desa*, Balai Pustaka, Jakarta 1984, hlm. 39

¹⁸⁸ *Ibid*

¹⁸⁹ *Ibid*

¹⁹⁰ Ateng Syafruddin, *Op.Cit.*, hlm. 17

dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem NKRI.

Upaya minimal dalam mempertahankan sistem pemerintahan desa adalah dengan mengembalikan struktur, susunan dan kekuasaan desa pada keaslian berdasarkan kultumya atau kearifan adat yang selalu menyelebungi masyarakat desa yang juga disebut *living law* masyarakat desa berdasarkan adat istiadatnya masing-masing, yakni arah kebijakan hukum (*legal policy*) yang pluralis bukan unifikatif. Menurut Ateng Syafruddin dan Suprin Na'a, antara lain yang menjadi tolak ukurnya adalah: (1) demokratisasi dalam pemerintahan desa; (2) keserasian hukum adat dan hukum modem dalam regulasi desa; (3) perlindungan hak asasi manusia masyarakat desa; (4) kesejahteraan bagi masyarakat desa; dan (5) ketertiban dan kedamaian masyarakat desa.¹⁹¹

Berdasarkan pendapat Ateng Syafruddin dan Suprin Na'a di atas, maka arah kebijakan hukum yang pluralis dan bukan unifikatif tentang penyelenggraan pemerintahan desa merupakan keniscayaan yang harus segera terwujud. Pengakuan terhadap keberadaan KMHA beserta hak-hak tradionalnya sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945 semakin membuktikan bahwa NKRI mengakui keberagaman dalam penyelenggraan pemerintahan desa. Hal ini sangat disadari, karena pemerintahan desa merupakan bagian dari pemerintah daerah.

Pengakuan terhadap realitas keragaman dan kekhasan daerah seharusnya tidak hanya terbatas pada "nama" lembaganya saja (seperti nagari, marga, huta, wanua, kampung, pakramati dan pekon untuk KMHA (Lampung Sebatin), tetapi juga aspek-aspek struktur organisasi, mekanisme

¹⁹¹ Ateng Syafruddin, *Op. Cit.*, hlm. 9

kerja, peraturan, nilai-nilai sosial serta berbagai hak dan kewajiban yang melekat pada kekhasan KMHA.

c. Pemerintahan Desa Dalam Peraturan Perundang-undangan.

Sebagai suatu kesatuan hukum memberi pemahaman yang mendalam bahwa institusi desa bukan hanya sebagai entitas administrative (*administrative entity*), tetapi entitas hukum (*legal entity*),¹⁹² yang berarti harus dihargai, diistimewakan, dilindungi dalam struktur pemerintahan di Indonesia. Desa harus dilindungi dalam hukum nasional. Desa yang selama ini diatur dengan hukum adat tidak boleh dimarginalkan dan sekaligus diintervensi melalui hukum-hukum nasional yang modern dengan cara menghapus identitas desa, tetapi sebaliknya, Desa harus dilindungi ataupun diproteksi dari segala mekanisme hukum modern yang berkeinginan menghilangkan keanekaragaman desa (termasuk penamaannya).

Perkembangan desa di Indonesia dapat ditelusuri melalui implementasi berbagai produk perundang-undangan yang mengatur tentang desa, mulai dari pemerintahan Kolonial Belanda sebelum kemerdekaan hingga produk hukum Pemerintahan Republik Indonesia setelah kemerdekaan.

c.1. Pemerintahan Kolonial Belanda

Ketentuan yang mengatur khusus tentang desa pertama kali terdapat dalam *Regringsreglement* (RR) tahun 1854 yaitu Pasal 71 yang mengatur tentang Kepala Desa, Sebagai pelaksanaan dari ketentuan tersebut, Kemudian Pemerintah kolonial mengeluarkan peraturan IGO pada tahun 1906, yaitu peraturan dasar mengenai desa khusus di Jawa dan Madura. IGO pada

¹⁹² Ateng Syafrudin, *Op. Cit.*, hlm. 8

dasarnya tidak membentuk desa, melainkan hanya memberikan landasan sebagai bentuk pengakuan atas adanya desa sebelumnya.¹⁹³

IGO Stbl. 83 tahun 1906 yang berlaku untuk desa-desa di Jawa dan Madura mengalami perubahan sebanyak 3 (tiga) kali yakni Stbl. 1910 No. 591, Stbl. 1913 No. 235 dan Stbl. 1919 No. 27.¹⁹⁴ Peraturan RR sendiri kemudian diganti dengan Indische Staatsregeling (IS) 1925, dimana Pasal 71 yang mengatur desa diganti dengan Pasal 128 IS.

Untuk desa di luar Jawa dan Madura sendiri diatur antara lain dengan :

1. Stbl. 1914 No. 629, Stbl. 1917 No. 223 juncto Stbl. 1923 No. 471 untuk Ambonia;
2. Stbl. 1918 No. 677 untuk Sumatera Barat;
3. Stbl. 1919 No. 453 untuk Bangka;
4. Stbl. 1919 No. 1814 untuk Palembang;
5. Stbl. 1922 No. 574 untuk Lampung;
6. Stbl. 1923 No. 469 untuk Tapanuli;
7. Stbl. 1924 No. 75 untuk Belitung;
8. Stbl. 1924 No. 275 untuk Kalimantan;
9. Stbl. 1931 No. 6 untuk Bengkulu;
10. Stbl. 1931 No. 138 untuk Minahasa.¹⁹⁵

Sebagai peraturan desa (pranata) tentang Pemerintahan Desa IGO Stbl. 1906 No. 83 yang berlaku untuk Jawa dan Madura, dan IGOB Stbl. 1938 No. 490 untuk daerah di luar Jawa dan Madura merupakan landasan pokok bagi ketentuan-ketentuan tentang susunan organisasi, rumah tangga dan tugas kewajiban, kekuasaan dan wewenang Pemerintah Desa, Kepala Desa dan anggota Pamong Desa.

¹⁹³ Sadu Wasistiono dan Irwan Tahir, *Op. Cit.*, hlm. 17

¹⁹⁴ *Ibid*

¹⁹⁵ *Ibid*, hlm. 18

c.2. Pendudukan Militer Jepang

Berdasar pada UU No. 1 Tahun 1942 tentang yang dikeluarkan oleh Penguasa Militer Jepang pada waktu itu, mengamanatkan tidak ada perubahan yang berarti terhadap peraturan yang ada sebelumnya mengenai Desa sepanjang tidak bertentangan dengan aturan pemerintahan militer Jepang.

Satu-satunya peraturan mengenai desa yang dikeluarkan oleh Penguasa Militer Jepang adalah Osamu Seirei No. 7 Tahun 2604 (1944). Peraturan ini hanya mengatur dan merubah Pemilihan Kepala Desa (Ku-tyoo) yang menetapkan masa jabatan Kepala Desa menjadi 4 (empat) tahun.¹⁹⁶

c.3. Pasca Kemerdekaan

c.3.1 Pemerimehan Desa dalam UUD 1945

Sejak awal kemerdekaan Pemerintah Indonesia telah memberikan pengakuan terhadap kedudukan dan keberadaan desa. Dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 Penjelasan umum II disebutkan bahwa :

"Dalain teritoir Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *Zelfbestuurundelandschappen* dan *Volksgemeenschappen* seperti Desa di Jawa dan Bali. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang istimewa. Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa tersebut dan segala peraturan Negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingati hak asal-usul daerah tersebut."

Pengakuan UUD 1945 tersebut kemudian dipertegas lagi melalui Amandemen kedua Pasal 18 B yang berbunyi :

¹⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 19

1. Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang.
2. Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia.

c.3.2. Pemerintahan Desa dalam UU Nomor 22 Tahun 1948 tentang Pemerintah Daerah

Berbeda dengan UU Nomor 1 tahun 1945 yang menitik beratkan pada paradigma kedaulatan rakyat, UU Nomor 22 tahun 1948, yang ditetapkan pada tanggal 10 Juli 1948, menitik beratkan pada sistem pemerintahan daerah yang demokratis,¹⁹⁷ dan memperlakukan UU pemerintah daerah ini secara seragam di seluruh Republik Indonesia. Sehingga keseragaman dalam sistem pemerintahan daerah merupakan salah satu pokok pikiran dalam pembuatan UU ini. Menurut UU ini, sebenarnya telah mengarahkan Desa (dan kota kecil) negeri, marga dan sebagainya, menjadi Daerah Otonom Tingkat III. Hal ini termaktub dalam Pasal I Undang-undang tersebut :

"Negara Indonesia disusun dalam 3 tingkatan yaitu provinsi, kabupaten (kota besar) dan Desa (kota kecil) negeri, marga dan lain sebagainya yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri."

Lebih lanjut di dalain Aturan Peralihan (Pasal 46) dari undang-undang tersebut ditegaskan bahwa segala daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri yang telah berdiri menurut UU Nomor 1 Tahun 1945 tanggal 23 November 1945 di antaranya Desa, Marga, Nagari,

¹⁹⁷ M. Solly Lubis, *Pergeseran Garis Politik dan Perundang-Undangan Mengenai Pemerintah Daerah*, Alumni, Bandung, 1988, hlm. 135-136.

dan lain sebagainya berjalan terus sehingga diadakan pembentukan pemerintahan baru untuk daerah-daerah itu.¹⁹⁸

Dalam penjelasannya ditegaskan bahwa daerah otonom yang terbawah, yaitu Desa, Marga, Nagari, dan sebagainya, dianggap sendi Negara, dan sendi Negara itu harus diperbaiki, segala-segalanya diperluas dan didinamisir supaya dengan demikian Negara bisa mengalami kemajuan.

c.3.3. Pemerintahan Desa Dalam UU Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah

UU No. 1 Tahun 1957 adalah undang-undang yang mengatur tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah. UU ini secara garis besar mengandung tiga prinsip dasar desentralisasi, yaitu : (1) Di daerah-daerah (daerah besar dan kecil), hanya akan ada satu bentuk susunan pemerintahan, yaitu pemerintahan daerah yang berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri (daerah otonom). (2) Daerah-daerah dibentuk menurut susunan derajat dari atas ke bawah sebanyak-banyaknya tiga tingkat. (3) Kepada Daerah-daerah akan diberikan hak otonom yang seluas-luasnya untuk mengatur dan mengurus rumah tangga daerahnya, dengan menganut sistem otonomi riil. Sedangkan menyangkut hal yang berkaitan dengan Desa, tidak diatur sama sekali.

Ketika konstelasi politik berubah, di mana Indonesia tidak lagi menganut Demokrasi Parlementer tetapi menerapkan Demokrasi Terpimpin melalui Dekrit 5 Juli 1959 dengan kembali ke UUD 1945, Pemerintah mengambil tindakan drastis dengan mengubah UU No. 1 Tahun 1957 dan

¹⁹⁸ Sadu Wasistiono dan Irwan Tahir, *Op. Cit* hlm. 20

menggantinya dengan Penpres No. 6 Tahun 1959 dan kemudian disempurnakan melalui Penpres No. 5 Tahun 1960.¹⁹⁹

c.3.4. Pemerintahan Desa Dalam UU Nomor 19 Tahun 1965 tentang Desa Praja

UU No. 19 Tahun 1965 tentang Desa Praja dikeluarkan bersamaan dengan dikeluarkannya UU No. 18 Tahun 1965 tentang Pemerintahan Daerah, UU No.19 Tahun 1965 merupakan UU : pertama yang khusus mengatur tentang desa, namun dalam praktiknya belum sempat diimplementasikan dan kemudian dicabut dengan alasan politis. Penetapan UU No. 19 tahun 1965 tentang Desa praja berdasarkan beberapa pertimbangan sebagai berikut: Pertama, bahwa segala peraturan yang masih mengandung unsur-unsur dan sifat-sifat colonial harus diganti dengan UU nasional tentang kedesaan dan berlaku bagi seluruh wilayah Republik Indonesia. Kedua, UU tersebut harus dapat mengatur tata pedesaan yang lebih dinamis dan penuh daya guna dalam upaya menyelesaikan revolusi nasional.

Ketiga, UU tersebut harus menjamin semua kesatuan masyarakat hukum yang ada, dan dapat secepatnya menjadikan atau meningkatkan desa menjadi daerah tingkat III dengan /tanpa bentuk peralihan desa praja.²⁰⁰

Yang dimaksud dengan desapraja menurut UU. No.9 tahun 1965, di dalam Pasal 1 adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas daerah tertentu mempunyai harta benda sendiri, berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya, dan berhak memilih penguasanya sendiri.²⁰¹

¹⁹⁹ Lili Romli, *Potret Otonomi Daerah dan Wakil Rakyat di Tingkat Lokal*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2007, hlm. 10.

²⁰⁰ Marsono, *Himpunan Peraturan Tentang Pemerintahan di Daerah*, Yayasan Beringin, Departemen Dalam Negeri, Jakarta, 1978, hlm. 182

²⁰¹ *Ibid.*, hlm. 184.

Hal-hal yang diatur tentang desa dalam UU ini adalah antara lain : Bab I memuat Ketentuan Umum, Bab II memuat bentuk, susunan dan alat kelengkapan desapraja; Bab. III mengatur tugas dan kewenangan desapraia, Bab IV mengatur harta benda, keuangan dan penghasilan desapraja, Bab V mengatur pengawasan dan bimbingan atas desapraja, Bab VI mengatur peningkatan desapraja menjadi Daerah Tingkat III, bab VII memuat Peraturan Peralihan, Bab VIII Aturan Tambahan dan Bab IX Ketentuan Penutup.

Lebih lanjut Pasal 1 UU tersebut menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan Desapraja adalah "kesatuan masyarakat hukum yang tertentu batas-batas daerahnya, berhak mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, memilih penguasanya dan mempunyai harta bendanya sendiri". Substansi terpenting dari materi UU ini adalah tentang peningkatan Desapraja menjadi Daerah Tingkat III Berdasarkan usul Pemerintah Daerah Tingkat II dan Daerah Tingkat I kepada Menteri Dalam Negeri untuk meningkatkan satu atau beberapa Desapraja dalam daerahnya untuk menjadi Daerah Tingkat III.

c.3.5. Pemerintahan Desa Dalam UU Nomor 5 Tahun 1979

UU Nomor 5 tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa merupakan produk hukum Pemerintah Orde Baru yang dipandang sangat condong menopang Orde Baru dengan politik stabilitas dan sentralisasinya, sehingga menghambat demokratisasi masyarakat Desa. Demikian juga kebijakan pengaturan tentang Desa pada masa itu, sejauh mungkin diatur secara seragam dan sentralistis, dengan tujuan untuk kepentingan politik pemerintah. Hal ini secara jelas disebutkan dalam konsideran menimbang dalam UU No. 5 Tahun 1979 bahwa sesuai dengan sifat Negara Kesatuan Republik Indonesia, maka kedudukan Desa sejauh mungkin diseragamkan,

dengan mengindahkan keragaman Desa dan ketentuan adat istiadat yang masih berlaku".

Upaya penyeragaman pengaturan masyarakat desa justru menghambat tumbuhnya kreativitas dan partisipasi masyarakat dalam memenuhi kehidupan dan penghidupannya secara mandiri, sehingga akhirnya hanya membuatnya tertinggal dibanding masyarakat lainnya. Pengalaman menunjukkan bahwa pengaturan terhadap pemerintah desa yang kurang berdasar pada karakteristik masyarakatnya, hanya akan menimbulkan ketidakberdayaan dan ketergantungan.

c.3.6. Pemerintahan Desa dalam UU No. 22 Tahun 1999

Pasal I huruf (o) UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah menegaskan bahwa : " Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam system Pemerintahan Nasional dan berada di Daerah Kabupaten".

Seiring dengan tuntutan reformasi, salah satu agendanya adalah desentralisasi pemerintahan yang tidak hanya menyangkut desentralisasi Pemerintahan daerah (otonomi daerah), melainkan juga pada tataran tingkat desa (otonomi desa). Ada keinginan politik (political will) yang kuat untuk mengembalikan desa dengan pemerintahannya atau dengan nama lain yang sejenis) ke habitatnya semula.²⁰² Pada masa sebelumnya, desa melalui UU No. 5 Tahun 1979 dengan pendekatan penyeragaman telah tercabut dari akar-akarnya. Pada waktu itu desa lebih banyak diposisikan sebagai instrument pengumpul suara untuk melestarikan kekuasaan pada satu tangan,

²⁰² *Ibid*

c.3.7. Pemerintahan Desa Dalam UU Nomor 32 Tahun 2004

UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah mengatur tentang Desa, mulai dari Pasal 200 sampai dengan Pasal 216. Desa memang tidak diatur dalam suatu undang-undang tersendiri, karena sesuai amanat UUD 1945 secara eksplisit tidak disebutkan kedudukan pemerintahan desa dalam susunan system pemerintahan Negara kita.

Pasal 18 (1) UUD 1945 menegaskan bahwa "Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi, dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang", Jadi secara implisit menurut ketentuan ini sebenarnya pemerintahan desa adalah bagian dari pemerintahan daerah, Oleh karenanya pemerintahan desa saat ini diatur dalam perundang-undangan tentang pemerintahan daerah.

Menurut ketentuan uu No. 32 Tahun 2004, desa diberi pengertian sebagai berikut : "Desa atau dengan istilah lain, selanjutnya disebut Desa adalah suatu masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam system Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia".

Definisi Desa dalam UU No. 32/2004 memiliki kesamaan dengan definisi yang dianut dalam UU No. 22/1999. Hanya beberapa hal yang berbeda, yakni adanya tambahan kata-kata "memiliki batas-batas wilayah" dan kata "dihormati" dalam versi 2004. Perbedaan lain tampak pada penggunaan "dalam sistem Pemerintahan Nasional .dan berada di Daerah Kabupaten" dan "dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia". Dalam UU tentang Desa yang baru UU No. 6 Tahun 2014 desa ditambah kata-kata dan desa adat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-

usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati .dalam sistem Pemerintahan Negara Kesatuan-Republik Indonesia.

c.3.8. Pemerintahan Desa Dalam uu No. 6 Tahun 2014 tentang Desa

Di dalam Bab 1 Ketentuan Umum Pasal 1 ayat (1) UU No. 6 Tahun 2014 tentang Desa ditegaskan bahwa: Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia Sebagai perbandingan, pengertian desa dalam ketiga undang-undang tersebut dapat dilihat dalam tabel 3.2 dibawah ini.

Tabel 3.2

Definisi Desa Dalam UU Pemerintahan Daerah dan UU Desa

UU No. 22 Tahun 1999	UU No. 32 Tahun 2004	U No. 6 Tahun 2014
Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dalam sistem pemerintahan nasional dan berada di daerah kabupaten dan dihormati dalam sistem	Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara kesatuan republic	Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan prakarsa masayarakat, hak asal-usul dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem

UU No. 22 Tahun 1999	UU No. 32 Tahun 2004	U No. 6 Tahun 2014
pemerintahan Negara kesatuan republic indonesia	Indonesia	pemerintahan Negara kesatuan republic Indonesia.

Sumber : Data diolah dari Peraturan Perundang-undangan

Jika dibandingkan dengan UU Nomor 5. Tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, maka UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah yang mengatur beberapa bagian tentang desa memuat beberapa pokok pikiran konsep desa. Secara umum beberapa perbedaan dalam pemahaman konsep tentang desa antara UU Nomor 5 Tahun 1979, UU Nomor 32 Tahun 2004 dan Undang-undang Nomor 6 Tahun 2014 Tentang Desa disajikan dalam tabel 3.3 di bawah ini.

Tabel 3.3
Perbandingan Konsep Desa menurut UU.No. 5 Tahun 1979 UU No. 32
Tahun 2004 dan UU No. 6 Tahun 2014

No	Materi	UU No. 5 tahun 1979	UU No. 32 Tahun 2004	UU No. 6 Tahun 2014
1	2	3	4	5
1	Istilah	Desa adalah suatu wilayah yang ditempati oleh sejumlah penduduk sebagai satuan masyarakat hukum yang mempunyai organisasi pemerintahan terendah langsung di bawah camat dan berhak menyelenggarakan rumah tangganya sendiri dalam ikatan NKRI	Desa atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas-batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan asal-usul dan adat istiadat setempat	Desa adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut desa adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-usul, dan atau hak tradisional yang diakui

No	Materi	UU No. 5 tahun 1979	UU No. 32 Tahun 2004	UU No. 6 Tahun 2014
1	2	3	4	5
			yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI.	dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI.
2	Badan perwakilan	Lembaga masyarakat desa (LKMD) yang merupakan lembaga permusyawaratan yang keanggotaannya terdiri dari kepala-kepala dusun, pemimpin lembaga-lembaga kemasyarakatan dan pemuka-pemuka masyarakat desa	Badan permusyawaratan desa berfungsi menetapkan peraturan-peraturan desa bersama kepala desa, menampung dan menyalurkan aspirasi masyarakat.	Badan permusyawaratan desa atau yang disebut dengan nama lain adalah lembaga yang melaksanakan fungsi pemerintahan yang anggotanya merupakan wakil dari penduduk desa berdasarkan keterwakilan wilayah dan ditetapkan secara demokratis
3	Pembentukan	Desa dibentuk dengan memperhatikan syarat-syarat luas wilayah, jumlah penduduk, syarat lain yang akan ditentukan lebih lanjut masyarakat desa	Desa dapat dibentuk, dihapus dan digabungkan dengan memperhatikan asal-usulnya, atas prakarsa masyarakat	Pembentukan desa ditetapkan dengan peraturan daerah kabupaten / kota dengan mempertimbangkan prakarsa masyarakat desa, asal-usul, adat social buday masyarakat desa serta kemampuan dan potensi desa
4	Kewenangan	menyelenggarakan rumah tangganya sendiri dan penyelenggara penanggungjawab	Urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal usul desa	Kewenangan desa meliputi kewenangan di bidang penyelenggaraan pemerintahan desa,

No	Materi	UU No. 5 tahun 1979	UU No. 32 Tahun 2004	UU No. 6 Tahun 2014
1	2	3	4	5
		utama bidang pemerinthaan, pembangunan dan kemasyarakatan dalam rangka penyelenggaraan pemeritahan desa, urusan pemerintahan desa termasuk pembinaan ketentraman dan ketertiban sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku dan menumbuhkan serta mengembangkan jiwa gotong royong masyarakat sebagai sendi utama pelaksanaan pemerintahan desa	Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan masyarakat kabupaten/kota yang diserahkan pengaturannya kepada desa. Tugas pembantuan dari pemerintahn provinsi, dan/atau kabupaten Urusan pemerintahan lainnya yang oleh peraturan perundang-undangan diserahkan ke desa	pelaksanaan pembangunan desa, pembinaan kemasayrakatan desa dan pemberdayaan masyarakat desa berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal usul dan adat istiadat desa.
5	Hak dalam pelaksanaan pembangunan	Sepenuhnya dilaksanakan oleh pemerintahan pusat, bahkan dapat dikatakan hak dalam pelaksanaan pembangunan nihil, pemerintahan desa tidak dilibatkan	Pemerintah kabupaten dan atu pihak ketiga yang merencanakan pembangunan bagian wilayah desa menjadi wilayah pemukiman, industry dan jasa	Pembangunan desa sebagaimana dimaksud pada ayat dilaksanakan oleh pemerintah desa dengan melibatkan seluruh masyarakat desa dengan semangat gotong royong.

No	Materi	UU No. 5 tahun 1979	UU No. 32 Tahun 2004	UU No. 6 Tahun 2014
1	2	3	4	5
			wajib mengikutsertakan pemerintah desa dalam perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan	
6	Sumber penghasilan / pendapatan	<p>Sumber-sumber pendapatan desa: pendapatan asli desa meliputi:</p> <ol style="list-style-type: none"> Hasil tanah kas desa Hasil dari swadaya dan partisipasi masyarakat Hasil dari gotong royong masyarakat Lain-lain dari usaha desa <ol style="list-style-type: none"> pendapatan yang berasal dari pemberian daerah, meliputi: <ol style="list-style-type: none"> Sumbangan dan bantuan pemerintah Sumbangan dan bantuan peneritahn pusat Bagian dari pajak dan retribusi daerah yang diberikan kepada desa lain-lain 	<p>Sumber pendapatan desa terdiri dari atas:</p> <ol style="list-style-type: none"> pendapatan asli desa yang meliputi: <ol style="list-style-type: none"> Hasil usaha desa Hasil kekayaan desa Hasil swadaya dan partisipasi masyarakat Hasil gotong royong Lain-lain pendapatan desa yang sah Bagi hasil pajak daerah dan retribusi daerah kabupaten / kota bagian dari dana 	<p>Pendapatan desa bersumber dari pendapatan asli desa, alokasi APBN, bagian dari hasil pajak daerah dan retribusi daerah kabupaten / kota, alokasi dana desa yang merupakan bagian dari dana perimbangan yang diterima kabupaten/kota.</p>

No	Materi	UU No. 5 tahun 1979	UU No. 32 Tahun 2004	UU No. 6 Tahun 2014
1	2	3	4	5
		pendapatan yang sah.	perimbangan keuangan pusat daerah yang diterima oleh kabupaten / kota d. bantuan dari pemerintah yang meliputi: 1. bersumber dari APBN Bersumber dari APBD Provinsi Bersumber dari APBD Kab/kota Hibah dan sumbangan dari pihak ketiga	

Mengamati pemerintahan desa dalam peraturan perundang-undangan mulai dari zaman kolonial Belanda, awal kemerdekaan dan pasca amandemen, maka dapat kita lihat dalam tabel 2.5 berikut ini.

Tabel 3.4
Desa menurut Dimensi Peraturan Perundang-undangan di Indonesia

No.	Dimensi Waktu	Produk Hukum	Substansi
1	1906-1942 (Kolonial Belanda)	Inlandse Gemeente Ordonantie (IGOB) Stbl. 83 Tahun 1906	Desa di Jawa dan Madura
2	1938-1942 (Kolonial Belanda)	Inlandse Gemeente Ordonantie Buitengeweste (IGOB) Stbl. 490 Tahun 1938	Desa di luar Jawa dan Madura. Pengakuan terhadap KMHA
3	1942-1945 (Militer Jepang)	UU No. 1 Tahun 1942, Osamu Seirei No. 7 Tahun 1944	IGO dan IGOB masih berlaku
4	1948-1965 (Pemerintahan RI)	UU No. 22 Tahun 1948	Kemungkinan Desa sebagai Daerah Tkt III
5	1965-1979 (Pemerintah RI)	UU No. 19 Tahun 1965	Desa Praja
6	1979-1999 (Pemerintahan RI)	UU No. 5 Tahun 1979	Desa (sebutan seragam), KMHA di hilangkan
7	1999-2004 (Pemerintah RI)	UU No. 22 Tahun 1999	Desa/disebut dengan nama lain, pengakuan terhadap KMHA
8	2004-2013	UU No. 32 Tahun 2004	Desa/disebut dengan nama lain, pengakuan terhadap KMHA
9	Sejak tahun 2014	UU No. 6 Tahun 2014 Tentang Desa	Desa adalah desa dan <i>desa adat</i> atau yang disebut dengan nama lain selanjutnya disebut Desa.

BAB IV

REEKSISTENSI KESATUAN MASYARAKAT HUKUM ADAT DALAM BINGKAI NKRI

a. Konsep Negara Kesatuan dan Desentralisasi

Menurut catatan Bank Dunia (*World Bank*), dari 116 negara yang termasuk ke dalam negara negara berkembang yang menjalankan desentralisasi, 106 negara di antaranya berbentuk negara kesatuan. Cohen dan Peterson me Peterson mengemukakan bahwa: "*Unitary sysrems need not be legally decentralized, but most are through hierarchy of lower level units that have specified geographical jurisdictions. In unitary system, the centre maintains ultimate sovereignty over public sector tasks decentralized to lower-level units*".²⁰³

Dengan demikian dapat dipahami bahwa di dalam negara kesatuan, pemerintah pusat menjalankan kedaulatan tertinggi negara. Agar tidak sewenang-wenang, aktivitas pemerintah pusat diawasi dan dibatasi oleh undang-undang. Konsekuensi logis dari posisinya sebagai penyelenggara kedaulatan negara, maka unit-unit pemerintahan yang dibentuk dan berada di bawah pemerintah pusat harus tunduk kepada pemerintah pusat.

L.J. Van Apeldoorn, mengatakan: " ... suatu negara disebut negara kesatuan apabila kekuasaan hanya dipegang oleh pemerintah pusat, sementara provinsi-provinsi menerima kekuasaan dari pemerintah pusat. Provinsi-provinsi itu tidak mempunyai hak mandiri".²⁰⁴ Menurut Thorsten V.Kalijarvi ialah: "negara-negara di mana seluruh kekuasaan dipusatkan pada

²⁰³ Sadu Wasistiono, dkk., *Memahami Asas Tugas Pembantuan*, Fokusmedia, Bandung, 2006, hlm. 9

²⁰⁴ Bonar Simorangkir et al., *Otonomi Atau Federalisme Dampaknya terhadap Perekonomian*, Cetakan Pertama, Pustaka Sinar Harapan dan Harian Suara Pembaharuan, Jakarta, 2000, hlm. 14

satu atau beberapa organ pusat, tanpa pembagian kekuasaan antara pemerintahan pusat dengan pemerintahan bagian-bagian negara itu. Pemerintah bagian-bagian itu hanyalah bagian pemerintahan pusat yang bertindak sebagai wakil-wakil pemerintah pusat untuk menyelenggarakan administrasi setempat".²⁰⁵ Menurut Fred Isjwara, Negara kesatuan adalah bentuk kenegaraan yang paling kokoh, jika dibandingkan dengan federal atau konfederasi, Dalam Negara kesatuan terdapat, baik persatuan (union maupun kesatuan (unity)).²⁰⁶ Dilihat dari susunan negara kesatuan, maka Negara kesatuan bukan negara tersusun dari beberapa negara melainkan negara tunggal. Menurut Abu Daud Busroh: "... negara kesatuan adalah negara yang tidak tersusun daripada beberapa negara, seperti halnya dengan negara federasi, melainkan negara itu sifatnya tunggal, artinya hanya ada satu negara, tidak ada negara di dalam negara. Jadi dengan demikian, di dalam Negara kesatuan itu juga hanya ada satu pemerintahan, yaitu pemerintahan pusat yang mempunyai kekuasaan atau wewenang tertinggi dalam segala lapangan pemerintahan. Pemerintah pusat inilah yang pada tingkat terakhir dan tertinggi dapat memutuskan segala sesuatu dalam negara tersebut".²⁰⁷

Negara kesatuan dapat dibedakan dalam dua bentuk: (1) Negara-kesatuan dengan sistem sentralisasi. (2) Negara kesatuan dengan sistem desentralisasi. Dalam negara kesatuan dengan sistem sentralisasi segala sesuatu. dalam negara langsung diatur dan diurus oleh pemerintah Pusat dan daerah-daerah hanya tinggal melaksanakan segala apa yang telah diinstruksikan oleh pemerintah pusat. Sedangkan dalam negara kesatuan dengan sistem desentralisasi, kepada daerah-daerah diberikan kesempatan

²⁰⁵ Lihat dalam Fred Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*; Bina Cipta, Bandung, 1974, hlm. 179.

²⁰⁶ *Ibid.*, hlm. 188

²⁰⁷ Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Bumi Aksara, Jakarta, 1990, hlm. 64

dan kekuasaan untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri (otonomi daerah) yang dinamakan dengan daerah otonom.²⁰⁸

Jika bentuk negara kesatuan tersebut dikaitkan dengan konteks negara kesatuan di Indonesia, maka bentuk Negara kesatuan dengan sistem sentralisasi pernah dilakukan mulai awal kemerdekaan hingga tahun 1998. Setelah reformasi bentuk negara kesatuan yang dipergunakan adalah Negara kesatuan dengan sistem desentralisasi.

Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 menegaskan bahwa Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik. Negara kesatuan adalah bentuk negara yang paling tepat untuk menjadi wadah ide persatuan. Apabila selama musyawarah di dalam Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) digunakan istilah negara persatuan maupun negara kesatuan, sebagai pengalih bahasa *Eenhetsstaat*, maka UUD 1945 menggunakan kedua istilah tersebut; namun dengan pengertian yang berbeda. Istilah Negara kesatuan digunakan dalam Pasal 1 ayat (1) UUD.1945 sebagai pengalibahasaannya *Eenheidsstaat*, Menurut Tedjo, Sumarto²⁰⁹ istilah negara kesatuan digunakan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 sebagai berikut :

Dalam pembukaan ini diterima aliran pengertian negara persatuan. Istilah Negara Persatuan di sini tidak menunjukkan bentuk negara melainkan cita-cita moral. Artinya ialah Negara yang melindungi dan meliputi segenap bangsa seluruhnya. Bentuk negara yang paling cocok untuk mewujudkan cita-cita hukum dan cita-cita moral Negara Persatuan itu ialah Negara

²⁰⁸ Ni'matul Huda, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Nusa Media, Bandung, 2009, hlm. 28

²⁰⁹ Tedjo Sumarto, "*Bentuk Negara dan Implementasinya Menurut Undang-Undang Dasar 1945*", dalam Padm Wahjono (Penghimpun), *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 22

²⁰⁹ Tedjo Sumarto, "*Bentuk Negara dan Implementasinya Menurut Undang-Undang Dasar 1945*", dalam Padm Wahjono (Penghimpun), *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 22

Kesatuan. Dalam Negara Kesatuan tidak ada negara dalam negara. Negara dibagi dalam daerah-daerah, tidak terdiri dari Negara-negara bagian.

Menurut Bagir Manan, ketentuan ini memuat dua konsep, yaitu konsep mengenai bentuk negara (Negara kesatuan) dan konsep mengenai bentuk pemerintahan (Negara republik).²¹⁰ Secara konseptual, bentuk negara kesatuan (*unitary state, eenheidsstaat*) menegaskan adanya kekuasaan Negara yang terbagi antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah dimana: kekuasaan asli terdapat di tingkat pusat, sedangkan daerah mendapatkan kekuasaan dari pusat melalui peyerahan sebagian kekuasaan .yang ditentukan secara tegas, Sehubungan dengan itu, maka logislah ketika Pasal 18 UUD. 1945²¹¹ menyatakan bahwa pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Melalui perubahan kedua, substansi Pasal 18 UUD 1945 kemudian mengalami perubahan menjadi 7, dengan redaksi pasal yang lama ditempatkan dalam ayat (1) yang berbunyi: "Negara Kesatuan Republik

²¹⁰ Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, FH UII Press, Yogyakarta, 2003, hlm. 18.' Dijelaskan lebih lanjut bahwa pilihan terhadap bentuk Negara kesatuan didorong antara lain oleh kekhawatiran politik *divide et impera* yang selalu dipergunakan kaum kolonial Belanda memperlemah perjuangan bangsa Indonesia dalam bahasa yang agak lain, Anhar Gonggong dalam Riiesistensi teradap Federalisme, Trauma Van mook atau Budaya Politik Sentralistik, dalam Otonomi atau Federalisme Dampaknya terhadap Perekonomian, penyunting Wall Paragoan, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2000. hlm, 150, menyatakan bahwa pilihan bentuk negara kesatuan ketika dilawankan dengan federalisme, lebh disebabkan karena traumatik Van Mook, karena 'pada dasarnya secara konseptual federalisme juga bagus. Sementara itu, menurut Jimly Asshidiqie, dalam Pokok-polcok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi, PT. Bhuana Ilmu Populer, Jakarta, 2007, hlm. 284, ketentuan tentang bentuk negara kesatuan yang diletakkan dalam Pasal 1 ayat' (1) UUD 1945, menunjukkan betapa pentingnya pilihan ini bagi penyelenggaraan negara Indonesia, sehingga perumusannya mendahului ketentuan yang lain. Disamping itu, temyata bentuk negara kesatuan ini telah menjadi konsensus nasional yang tidak dapat ditawar-tawar, karena hasil perubahan keempat terhadap UUD 1945 sebagaimana ditunjukkan dalam Pasal 37 ayat (5), khusus bentuk negara kesatuan ini tidak dapat dilakukan perubahan.

²¹¹ Pasal 18 ini adalah satu-satunya pasal dalam UUD 1945 yang mengatur tentang pemerintahan daerah berada dalam Bab VI dengan judul "Pemerintahan Daerah"

Indonesia dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap provinsi, kabupaten, dan kota itu mempunyai daerah yang diatur dengan undang-undang."

Mengingat wilayah negara Indonesia sangatlah besar dengan rentang geografi yang luas dan kondisi sosial-budaya yang beragam, UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 kemudian mengatur perlunya pemerintah daerah.

Dalam pandangan Afan Gaffar dkk., pilihan Negara Kesatuan sebagai bentuk negara merupakan pilihan yang tepat ketimbang federalisme. Mengapa demikian? Dari kajian yang dilakukan oleh kalangan ilmuwan politik, format pemerintahan negara yang federalistik memerlukan persyaratan tertentu untuk mewujudkannya dalam kehidupan sebuah negara. Disamping itu, pemilihan bentuk sebuah negara akan sangat erat kaitannya dengan struktur sosial dan etnisitas masyarakat yang ada dalam negara tersebut. Selain itu, format politik dalam sebuah Negara juga ikut menentukan terhadap pilihan atas bentuk negara, yaitu menyangkut derajat demokrasi dari negara tersebut.²¹²

Prinsip persatuan sangat dibutuhkan karena keragaman suku bangsa, agama, dan budaya yang diwarisi oleh bangsa Indonesia dalam sejarah mengharuskan bangsa Indonesia bersatu dengan seerat-eratnya dalam keragaman itu. Keragaman itu merupakan kekayaan yang harus dipersatukan (united), tetapi tidak boleh disatukan atau diseragamkan (uniformed). Karena itu; prinsip persatuan Indonesia tidak boleh diidentikkan dengan kesatuan. Prinsip persatuan juga tidak boleh dipersempit maknanya ataupun diidentikkan dengan pengertian pelebagaan bentuk negara kesatuan yang merupakan bangunan negara yang dibangun atas motto Bhineka Tunggal Ika

²¹² Syaukani, Afan Gaffar dan M. Ryaas Rasyid, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, Pustaka Pelajar kerjasama dengan PUSKAP, Yogyakarta, 2002, hlm. 3

(Unity in Diversity). Bentuk negara kita adalah Negara Kesatuan (Unitary State), sedangkan persatuan Indonesia adalah prinsip dasar bernegara yang harus dibangun atas dasar persatuan (unity), bukan kesatuan (uniformity).²¹³

Dalam konteks bentuk negara, meskipun bangsa Indonesia memilih bentuk negara kesatuan, tetapi di dalamnya terselenggara suatu mekanisme yang memungkinkan tumbuh dan berkembangnya keragaman antar daerah di seluruh tanah air. Kekayaan alam dan budaya antar daerah tidak boleh diseragamkan dalam struktur Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan perkataan lain, bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia diselenggarakan dengan jaminan otonomi seluas-luasnya kepada daerah-daerah untuk berkembang sesuai dengan potensi dan kekayaan yang dimilikinya masing-masing, tentunya dengan dorongan dukungan, dan bantuan yang diberikan oleh Pemerintah Pusat.²¹⁴

Jika digambarkan dalam tabel, maka pasal-pasal yang menjadi landasan tentang Negara Kesatuan Republik Indonesia dalam UUD 1945 adalah sebagai berikut :

Tabel 4.1
Pasal-Pasal Yang Menjadi Landasan NKRI Dalam UUD 1945

No	Pasal UUD 1945	Isi
1	Pasal 1 ayat (1)	Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik
2	Pasal 18 ayat (1)	Negara Kesatuan Republik Indonesia dibagi atas daerah-daerah propinsi dan daerah propinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota, yang tiap-tiap propinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah, yang diatur dengan undang-undang

²¹³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstitualisme Indonesia*, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 78

²¹⁴ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi ...*, Op. Cit., hlm. 79

3	Pasal 18 B ayat (1)	Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang
	Pasal 18 B ayat (2)	Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dengan undang-undang
4	Pasal 25 A	Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah sebuah negara kepulauan yang berciri Nusantara dengan wilayah yang batas-batas dan hak-haknya ditetapkan dengan undang-undang
5	Pasal 37 ayat (5)	Khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan

Negara Kesatuan Republik Indonesia di dalam sistem pemerintahannya menggunakan sistem desentralisasi. Secara etimologis desentralisasi berasal dari bahasa latin, yaitu "de" artinya lepas, dan "centrum" artinya pusat. Desentralisasi, melepaskan dari pusat.²¹⁵ Pengertian desentralisasi banyak ragamnya, karena ada beberapa disiplin ilmu dan teori

²¹⁵ Juanda, Hukum Pemerintah Daerah, Alumni, Bandung, 2004, hlm. 117

yang memberikan perhatian terhadap desentralisasi, antara lain Ilmu Administrasi negara, ilmu politik dan teori administrasi.²¹⁶ David K. Hart mengartikan desentralisasi dari sudut pandang ketatanegaraan, yakni penyerahan kekuasaan pemeririth dari pusat kepada daerah-daerah yang mengurus rumah tangganya sendiri (daerah otonom).²¹⁷

Menurut Brian C. Smith yang dikutip oleh Edi Toet Hendratno, bahwa pengertian desentralisasi, dalam politik Negara kesatuan, mencakup devolusi dan dekonsentrasi.²¹⁸ Devolusi berarti penyerahan wewenang untuk mengambil keputusan dalam bidang kebijaksanaan public kepada lembaga perwakilan rakyat tingkat local dengan undang-undang. Sementara pengertian dekonsentrasi adalah pelimpahan wewenang untuk mengambil keputusan administrasi atas nama Pemerintah Pusat kepada pejabat di daerah yang bertanggung jawab dalam kebijaksanaan public dalam wilayah yurisdiksi tertentu.²¹⁹ Joeniarto mendefinisikan desentralisasi adalah memberikan wewenang dari pemerintah Negara kepada pemerintah local untuk mengatur dan mengurus urusan tertentu sebagai urusan rumah tangganya sendiri.²²⁰

Berdasarkan definisi di atas didapat pemahaman, bahwa desentralisasi mengarah pada: (1) pembagian kekuasaan, ialah pembagian kewenangan antara pemerintahan pusat dan pemerintahan daerah/desa; (2) pembagian kekuasaan diartikan penyerahan atau pelimpahan kewenangan dari

²¹⁶ David K.. Hart, " Theories og Government related to Desentralization and Citizen Participation", dalam Publik Administraston Review, Januari/februari, 1976, hlm.615 sebagaimana dikutip Khairuddin Tahmid dalam Disertasinya " Dekonstruksi Poltiik Hukum Otonomi Desa Dalam Peraturan Perundang-undangan di Indonesia", UII Yogyakarta, 2011, hlm. 224.

²¹⁷ Ibid

²¹⁸ Edie Toet Hendratno, Negara Kesatuan, desentralisasi, dan Federasi, Graha Ilmu, Yogyakarta, 2009, hlm. 122.

²¹⁹ Ibid

²²⁰ Joeniarto, Selayang Pandang tentang Sumber-sumber Hukum Tata Negara, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm.35.

pemerintahan pusat kepada pemerintahan daerah/desa yang mengarah pada tujuan otonomi desa; (3) kewenangan tersebut meliputi kebijakan pengambilan keputusan, kebijakan public; dan pengaturan desa yang didasarkan pada landasan yuridis formal.

Dengan demikian desentralisasi sebagai suatu sistem pemerintahan mengandung makna demokrasi pemerintahan, walaupun demikian pengertian desentralisasi sendiri hingga kini masih sering diperdebatkan orang. Perdebatan tentang desentralisasi tersebut tidak hanya terbatas pada terminologinya saja, tetapi juga pada pengertian desentralisasi itu sendiri, sebagaimana yang diungkapkan Ryas Rasyid dalam J. Kaloh, bahwa desentralisasi dan otonomi daerah mempunyai tempat masing-masing. Istilah otonomi lebih pada political aspect (aspek politik kekuasaan Negara), sedangkan desentralisasi lebih cenderung pada administration aspect (aspek administrasi Negara). Jika dilihat dari konteks Sharing of Power (berbagai kekuasaan), kedua istilah tersebut mempunyai kekuatan yang erat dan tidak dapat dipisahkan.²²¹

Lebih lanjut J. Kaloh mengatakan bahwa asas desentralisasi adalah menyatakan penyerahan sejumlah urusan pemerintahan dari pemerintah pusat dan atau pemerintah daerah tingkat yang lebih tinggi kepada pemerintah daerah yang lebih rendah sehingga menjadi urusan rumah tangga daerah tersebut. Dengan demikian prakarsa, wewenang dan tanggung jawab daerah itu, baik mengenai politik.kebijakan, perencanaan dan pelaksanaannya maupun mengenai segi-segi pembiayaannya, perangkat pelaksanaannya adalah perangkat daerah sendiri.²²²

²²¹ J. Kaloh, *Mencari Bentuk Otonomi Daerah Suatu Solusi dalam Menjawab Kebutuhan Masyarakat Lokal dan Tantangan Global*. PT. Rineka Cipta, Jakarta, 2007, hlm. 13.

²²² *Ibid.*, hlm. 9.

Makna dari desentralisasi ini sendiri dapat dilihat dari banyak sisi seperti yang dikemukakan oleh Ichlasul Amal dan Nasikun yang menyoroti dari sudut pandang kandungan yang dimilikinya yaitu desentralisasi administrasi dan desentralisasi politik. Desentralisasi administrasi pada umumnya disebut dekonsentrasi dan mempunyai pendelegasian sebagai wewenang pelaksanaan pada tingkat bawah pejabat-pejabat lokal hanya berdasarkan rencana anggaran yang sudah ditentukan oleh pusat, sedangkan desentralisasi politik berarti bahwa sebagian wewenang membuat keputusan dan kontrak atas sumber-sumber dana diserahkan pada pejabat-pejabat regional atau lokal.²²³ Menurut Sofian Efendi, bahwa desentralisasi tidak sekedar pendelegasian otoritas formal dalam bentuk dekonsentrasi (pelimpahan wewenang implementasi kepala daerah).²²⁴ Menurut Warsito Utomo, otonomi atau desentralisasi bukanlah semata-mata bernuansa *technical administration* atau *practical administration* saja tetapi juga harus dilihat sebagai *process of political interaction*, dan ini berarti bahwa desentralisasi atau otonomi sangat erat kaitannya dengan demokrasi, dan demokrasi yang diinginkan tidaklah hanya demokrasi pada tingkat nasional tetapi juga demokrasi lokal yang arahnya kepada pemberdayaan atau kemandirian daerah.²²⁵

Menurut Rondinelli, beberapa faktor yang mempengaruhi pelaksanaan desentralisasi adalah :

- a. Derajat komitmen politik serta dukungan administratif yang diberikan terutama oleh pemerintah pusat dan elite serta masyarakat daerah sendiri.

²²³ Ichlasul Amal dan Nasikun, *Konferensi Nasional Program Pengembangan Wilayah (Nation Comperence on Area Development)*, Yogyakarta, 1988, hlm. 115.

²²⁴ Sofian Efendi, *Kebijakan Pengembangan Sumber Daya Manusia Dalam Menghadapi Era Tinggal Landas*; Solo, 1990, hlm. 79.

²²⁵ Warsito Utomo, *Otonomi daerah Dalam Negara Kesatuan*, Pustaka Pelajar, hlm. 55

- b. Adanya sikap dan perilaku serta kondisi kultural yang mendukung atau mendorong pelaksanaan desentralisasi di daerah.
- c. Adanya suatu rancangan organisasi yang dapat mendukung program-program desentralisasi.
- d. Tersedianya sumber keuangan, tenaga kerja serta infrastruktur memadai bagi penyelenggaraan program-program desentralisasi.²²⁶

Berbagai faktor tersebut di atas sekaligus merupakan alasan perlunya desentralisasi, termasuk di Indonesia. Keadaan geografis dengan belahan ribu pulau yang tersebar pada suatu hamparan wilayah yang sangat luas serta latar belakang kondisi sosial ekonomi sosial budaya, merupakan alasan yang cukup kuat bagi Indonesia untuk menerapkan sistem pemerintahan dengan asas desentralisasi.

Alasan yang paling mendasar secara historis dan bersifat fundamental merupakan, alasan utama mengapa Indonesia menerapkan sistem pemerintahan yang terdesentralisasi, yaitu bahwa The founding father telah membuat kesepakatan mengenai bagaimana negara yang akan dibentuk. Yakni kesepakatan tentang Negara Kesatuan dan kesepakatan tentang desentralisasi.

Menurut Bagir Manan dalam Martin Hutabarat desentralisasi adalah suatu istilah yang luas dan selalu menyangkut persoalan kekuatan (power), biasanya dihubungkan dengan pendelegasian wewenang atau penyerahan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah untuk menjalankan urusan-urusan pemerintahan di daerah.²²⁷

²²⁶ Rondinelli A. Dennis, et al, *Desentralisation in Developing Countries: A Review of Recent Experience*, New York: World Bank, 1983, hlm. 26.

²²⁷ Bagir Manan, *Politik Hukum Otonomi Daerah Sepanjang Peraturan Perundang-undangan Pemerintah Daerah*, dalam Martin, et al, *Hukum dan Politik Indonesia ; Tinjauan Analisis Dekrit Presiden dan Otonomi*, 1996, Jakarta, Sinar Harapan, hlm. 19.

Aplikasi desentralisasi menurut para ahli administrasi negara pada prinsipnya mendefinisikan desentralisasi sebagai pelimpahan wewenang dan bertanggung jawab atau kekuasaan untuk menyelenggarakan sebagian atau seluruh fungsi manajemen dan administrasi pemerintah dari pemerintah pusat dan lembaga-lembaga lainnya kepada unit pelaksana pusat di daerah unit sub nasional atau pemerintah bawahannya. Selain itu juga, desentralisasi menyangkut wewenang pembuatan keputusan dan kontrol tertentu terhadap sumber-sumber daya yang diberikan kepada badan-badan pemerintah regional dan lokal dalam rangka mengurus kepentingannya.

Menurut Bagir Manan bahwa, paling sedikit ada tiga variabel yang dapat digunakan untuk mengukur tingkat desentralisasi dalam kaitannya dengan hubungan pemerintah pusat dan daerah yaitu, variabel-variabel sebagai function, discretion and access²²⁸, sedangkan menurut Mawhood bahwa a health local government is one in which central and popular influence over decision - making are nicely balanced.²²⁹ Berkaitan dengan rumusan tersebut United Nation memberi batasan tentang desentralisasi sebagai *The Transfer of Authority Way From The National Capital Weather by Deconcentration, Delegation to Field of Fices by Devolution to Lokal Authoritces or Lokal Bodies*.

Pengertian ini hanya menggariskan bagaimana proses kewenangan itu diserahkan dari pusat kepada lembaga pemerintahan daerah, baik melalui dekonsentrasi, maupun devolusi. Sehubungan dengan pengertian ini Rondinelli membagi konsep desentralisasi ini dalam tiga kategori yakni, dekonsentrasi (deconsentration), delegasi (delegation) dan devolusi (devolution).²³⁰

²²⁸ *Ibid.*, hlm. 33.

²²⁹ Rondinelli *op cit*, hlm. 9.

²³⁰ *Ibid*, halaman 11

Berdasarkan beberapa pendapat di atas, desentralisasi merupakan adanya penyerahan wewenang urusan-urusan yang semula menjadi kewenangan pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Sehingga dengan desentralisasi pengalihan sebagian peran dan fungsi pusat baik politisi maupun administratif atau keduanya akan mengurangi beban pusat, sehingga pemerintah pusat dapat berkonsentrasi dalam pembuatan kebijakan, supervisi dan kontrol yang sifatnya menyeluruh.

Sarundajang berpendapat bahwa dengan desentralisasi pemerintah pusat bisa berkonsentrasi pada rumusan dan kebijakan nasional yang bersifat fundamental saja, dan sudah waktunya pemerintah daerah diberikan kepercayaan untuk tampil secara lebih kreatif memberi makna pada penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan.²³¹ Selanjutnya Sarundajang mengatakan ada beberapa hal yang menjadi alasan perlunya kebijakan desentralisasi: 1. Suatu cara untuk: mengatasi berbagai kegawatan keterbatasan, 2. Mengatasi prosedur terstruktur ketat suatu perencanaan terpusat, 3. Peningkatan sensitifitas terhadap masalah dan . kebutuhan setempat, 4. Penetrasi politik dan administrasi Negara, 5. Perwakilan lebih baik, 6. Kapasitas dan kemampuan administrasi publik yang lebih baik, 7. Pelayanan lapangan dengan efektifitas lebih tinggi di tingkat lokal; 8. Meningkatkan koordinasi dengan pimpinan setempat, 9. Melembagakan partisipasi masyarakat setempat, 10. Menciptakan cara-cara alternatif pengambilan keputusan, 11. Administrasi publik yang lebih fleksibel, inovatif dan kreatif, 12. Keanekaragaman fasilitas pelayanan yang lebih baik,. 13. Stabilitas pelayanan yang lebih baik.²³²

Hal yang senada diungkapkan oleh Muhammad Hatta dalam buku Bagir Manan, "Menyongsong fajar Otonomi Daerah" bahwa banyaknya

²³¹ Sarundajang , *Babak Baru Sistem Pemerintahan Daerah*, Penerbit Kata Hasta, Jakarta, 2005, hlm. 62.

²³² *Ibid*

masalah mengenai pelaksanaan pemerintahan di daerah, tentunya semuanya tidak dapat diurus oleh pemerintah pusat, maka harus dilakukan pembagian kekuasaan (tugas) antara pemerintahan daerah yang mengurus kepentingan di daerah-daerah dan kepentingan daerah yang lebih luas dan negara seluruhnya diurus oleh pemerintahan lingkungannya lebih luas dan oleh pemerintah pusat.²³³ Dikatakan bahwa sentralisasi akan memperkuat sistem birokrasi dan melemahkan, jika tidak melenyapkan kontrol rakyat atas pemerintahan dari DPR. Masalah yang sulit adalah bagaimana membagi tugas (kekuasaan antara pusat dan daerah). Desentralisasi mengandung segi positif dalam penyelenggaraan pemerintahan baik dari sudut politik, ekonomi sosial, budaya dan pertahanan adalah:

1. Satuan-satuan desentralisasi lebih fleksibel dalam memenuhi berbagai perubahan yang terjadi dengan cepat.
2. Satuan-satuan desentralisasi dapat melaksanakan tugas lebih efektif dan lebih efisien
3. Satuan-satuan desentralisasi lebih inovatif
4. Satuan-satuan desentralisasi mendorong tumbuhnya sikap moral yang lebih tinggi, 'komitmen' yang lebih tinggi dan lebih produktif.²³⁴

Lebih dipertajam oleh Sarundajang bahwa beberapa keuntungan dengan menerapkan desentralisasi adalah :

1. Mengurangi bertumpuknya pekerjaan di pemerintah pusat
2. Dalam menghadapi masalah yang amat mendesak yang membutuhkan tindakan yang cepat, sehingga daerah tidak perlu menunggu instruksi dari pemerintah pusat.
3. Dapat mengurangi birokrasi dalam arti yang buruk karena setiap keputusan dapat dilaksanakan

²³³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, PSH FH UII, Yogyakarta, 2001, hlm. 10

²³⁴ *Ibid.*, hlm. 17

4. Dalam sistem desentralisasi dapat diadakan pembedaan (differential) dan pengkhususan (spesialisasi) yang berguna bagi kepentingan tertentu, khususnya dengan sentralisasi teritorial dapat lebih mudah menyesuaikan diri pada kebutuhan keperluan daerah.
5. Dengan adanya desentralisasi teritorial daerah otonom dapat merupakan semacam laboratorium dalam hal-hal yang berhubungan dengan pemerintahan, yang dapat bermanfaat bagi seluruh Negara, sedangkan yang kurang baik dapat dibatasi pada suatu daerah tertentu.
6. Mengurangi kemungkinan sewenang-wenang dari pemerintah pusat
7. Dari secara psikologis dapat lebih memberikan kewenangan memutuskan yang lebih besar kepada daerah,
8. Akan memperbaiki kualitas pelayanan, karena dia lebih dekat dengan masyarakat yang dilayani.²³⁵

Berbagai pandangan tentang makna desentralisasi yang dilontarkan oleh beberapa pakar, sebagaimana juga Riggs dalam Ateng Syafrudin berpendapat the collory of desentralizatton weather political or administratif or combination of both, is o. vios as jungtion are transfer red to provinces and distries, the number of task to be performed at the centre will be reduced, they will relate to policy making and overal suvervition and control, bahwa dengan desentralisasi pengalihan sebagaimana peran dan fungsi pusat baik politisi maupun administrasi atau keduanya akan mengurangi beban pusat, sehingga pemerintah pusat dapat berkonsentrasi dalam pembuatan kebijakan, suvervisi dan kontrol yang sifatnya menyeluruh.²³⁶

Menurut Lageman dalam tulisannya het staats recht der zelfee gende gemeenschappen yang dikutip dan diterjemahkan Ateng Syafrudin menerangkan bahwa otonomi daerah adalah kebebasan bergerak yang

²³⁵ Sarundajang, *Op. Ctt.*, hlm. 62

²³⁶ Ateng Syafrudin, *Titik Berat Otonomt Pada Daerah Tingkat II Dan Perkembangannya*, Mandar Maju, Bandung, 1991, hlm. 25

diberikan kepada daerah otonom berarti memberikan kesempatan kepadanya untuk mempergunakan prakarsanya sendiri dari segala macam kekuasaannya untuk mengurus kepentingan umum (penduduk). Lebih lanjut Ateng Syafrudin menerangkan bahwa istilah otonomi mempunyai makna kebebasan atau kemandirian (*zelfstandigheid*) tetapi bukan kemerdekaan (*onafhankelijheid*).²³⁷

Lebih lanjut Lis Krisnandar²³⁸ mengemukakan bahwa mengatur daerah mengurus rumah tangga daerah dalam teori pada umumnya dikenal ada tiga ajaran yaitu: Pertama, ajaran rumah tangga materil (*materiele huis koudingeleery*; menurut ajaran ini pembagian tugas antara pemerintah pusat dan daerah ada pembagian tugas, kewenangan dan tanggung jawab yang dirinci secara pasti atau limitative di dalam peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar pembentukan daerah, ada *materiele taak verdeling*, artinya rumah tangga daerah itu hanya meliputi tugas-tugas yang ditentukan satu persatu, jadi secara limitative ditentukan dalam UU pembentukan daerah itu. Kedua, ajaran rumah tangga formal (*Jormale huis houding leer*) ajaran ini merupakan kebalikan dari ajaran rumah tangga materil. Dalam ajaran ini kewenangan daerah tidak dirumuskan secara terperinci dalam UU pembentukan daerah melainkan dirumuskan asas-asasnya saja. Batasan kewenangan daerah ditentukan apa yang menjadi kewenangan pemerintah pusat yang diatur dalam peraturan perundang-undangan sedangkan sisanya merupakan urusan rumah tangga daerah, Ketiga, ajaran rumah tangga riil (*riele huis houdingsleer*), pengertian ajaran ini adalah suatu sistem yang didasarkan kepada keadaan dan faktor yang nyata, sehingga tercapai harmoni antara tugas dan kemampuan baik dalam daerah itu sendiri, maupun dengan pemerintah pusat.

²³⁷ *Ibid.*, halaman 20

²³⁸ <http://www.blogger.com.gudangilmuhukum>, diakses Selasa, 2 November 2012

Sehubungan dengan itu Jimly Asshiddiqie mengatakan bahwa dalam proses desentralisasi itu, kekuasaan pemerintah pusat dialihkan dari tingkat pusat ke pemerintah daerah sebagaimana mestinya, sehingga terwujud. Pergeseran kekuasaan dari pusat ke daerah kabupaten dan kota di seluruh Indonesia. Jika dalam kondisi semula arus kekuasaan pemerintah bergerak dari daerah ke tingkat pusat, maka diidealkan bahwa sejak diterapkannya kebijakan otonomi daerah itu, arus dinamika kekuasaan akan bergerak sebaliknya, yaitu dari pusat ke daerah.²³⁹

Dengan demikian pelaksanaan desentralisasi akan membawa efektifitas pemerintahan, sebab wilayah Negara itu pada umumnya terdiri dari berbagai satuan daerah. Akibat dari pelaksanaan desentralisasi timbulah daerah-daerah otonom. Secara logika dapat dipahami bahwa pada awalnya otonom atau berotonomi yang berarti mempunyai "peraturan sendiri" atau mempunyai hak kekuasaan kewenangan sendiri untuk membuat peraturan, kemudian istilah otonomi berkembang menjadi pemerintahan sendiri dan seterusnya pemerintahan sendiri ini meliputi peraturan atau perundang-undangan sendiri secara etimologi, perkataan otonomi berasal dari bahasa latin "AUTOS" yang berarti. sendiri dan "NOMOS" yang berarti aturan.

Sarundajang memberi arti otonomi bahwa otonomi melalui desentralisasi bukan diberi kepada pemerintahan daerah, bukan kepada DPRD, bukan kepada daerah, akan tetapi kepada masyarakat setempat. Hal ini merupakan esensi dari otonomi. Selanjutnya otonomisasi suatu masyarakat yaitu masyarakat yang berada di dalam teritorial tertentu, yang semula tidak mempunyai otonomi menjadi memiliki- otonom.²⁴⁰ Dengan demikian daerah otonom akan muncul yakni yang berhak dan berkewajiban untuk mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri, dan

²³⁹ Jimly Asshiddiqie, *Otonomi Daerah dan Parlemen Di Daerah*. www.Legalitas.org, diakses Rabu, 3 Nopember 2012

²⁴⁰ Sarundajang, *Op. Cit.*, halaman 80.

konsep otonomi tersebut dapat dikatakan otonomi daerah pada dasarnya. Menunjukkan adanya kebebasan bertindak sesuai dengan preferensinya, selain itu otonomi daerah tidak merupakan satu perwujudan dan praktek delegasi, wewenang dan tanggung jawab dari organisasi pemerintah dibawahnya.²⁴¹

J. Kaloh berpendapat bahwa otonomi daerah adalah suatu instrumen politik dan instrumen administrasi/ manajemen yang digunakan untuk mengoptimalkan sumber daya lokal, sehingga dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kemajuan masyarakat di daerah terutama menghadapi tantangan global, mendorong pemberdayaan masyarakat, menumbuhkan kreatifitas, nieningkatkan peran serta masyarakat dan mengembangkan demokrasi.²⁴² Hal yang sama diungkapkan oleh Bagir Manan bahwa otonomi daerah adalah kewenangan daerah otonom mengatur/mengurus kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan inspirasi masyarakat, sehingga pemerintah daerah yang diberi kewenangan dapat mempergunakan dengan sernua undang-undang.²⁴³

Dalam UU No. 22 Tahun 1999, sebagaimana diubah dengan UU No: 3.2 Tahun 2004; dalam Pasal 1 butir (5) mengatur bahwa daerah otonom adalah daerah yang. berhak dan berkewajiban untuk mengatur rum mengurus rumah tangganya sendiri, berdasarkan konsep ini maka dapat dikatakan otonomi daerah pada dasarnya menunjukkan adanya kebebasan bertindak sesuai dengan prefensinya, selain itu otonom daerah tidak merupakan satu perwujudan dan praktek delegasi wewenang tanggung jawab dari organisasi pemerintah dibawahnya.

Dengan pemberian otonomi kepada daerah adalah memungkinkan daerah yang bersangkutan mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri

²⁴¹ <http://www.blogger.op.cit>, di akses 3 November 2012

²⁴² J Katoh, *Op.Cit.*, hlm. 10.

²⁴³ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah, Op.Cit.*, him. 18.

untuk meningkatkan daya guna dan hasil guna penyelenggaraan pemerintah dan pelaksanaan pembangunan.

Lebih lanjut dalam Pasal 1 butir (6) UU No. 32 Tahun 2004 mengatur daerah otonom adalah daerah otonom, selanjutnya disebut daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

b. Pemerintahan Daerah Dalam NKRI

Pada Sidang Tahunan MPR RI Tahun 2000 (tanggal 7-18 Agustus 2000) telah dilakukan Perubahan Kedua UUD 1945, antara lain mengenai pembagian daerah dan pemerintahan daerah. Baik struktur maupun substansi perubahan tersebut sangat mendasar. Secara struktur, Pasal 18 (lama) semua diganti baru. Semula hanya satu pasal, menjadi tiga pasal yaitu: Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B. Penggantian secara menyeluruh ini, berakibat juga bagi Penjelasan. Penjelasan yang sebelumnya menjadi acuan dalam mengatur pemerintahan daerah, tidak berlaku lagi. Dengan demikian, satu-satunya sumber konstitusional pemerintahan daerah adalah Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B. Isi Pasal 18 dan Pasal 18A sangat dipengaruhi oleh UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah dan dilatarbelakangi oleh Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 (sebelum perubahan) serta Ketetapan MPR No. IV /MPR/2000, yang menghendaki otonomi daerah yang bertingkat dari provinsi sampai ke-desa.

Pentingnya keberadaan pemerintahan daerah ditunjukkan dari suatu kenyataan bahwa terdapat berbagai perbedaan yang ada di antara masyarakat daerah yang terpancar. Perbedaan-perbedaan tersebut menyangkut misalnya tentang etnis, bahasa, budaya, dan agama, di samping institusi sosial dan

politik serta. Administrative. Selain itu, terdapat pula berbagai perbedaan menyangkut kondisi daerah, kebutuhan, sumber daya, aspirasi daerah, dan sebagainya. Selain persoalan perbedaan antar daerah, pentingnya pemerintahan daerah juga disebabkan oleh adanya tuntutan untuk meningkatkan intensitas hubungan antara pemerintah dengan warganya, perlunya sistem administrasi yang efisien.²⁴⁴

Sebagai suatu sub komponen geografis dari suatu Negara berdaulat, pemerintah daerah dapat dikategorisasi ke dalam empat tiologi, yaitu:

1. Unit perwakilan tujuan umum;
2. Unit nonperwakilan tujuan umum;
3. Unit perwakilan tujuan khusus;
4. Unit nonperwakilan tujuan khusus.²⁴⁵

Dengan demikian, terkait dengan pemerintahan daerah berarti bahwa dalam sebuah negara, kebanyakan dibentuk daerah-daerah yang merupakan bagian dari keseluruhan negara, di mana daerah-daerah tersebut juga mempunyai pemerintahan sendiri yang dapat saja bersifat otonom maupun administratif, atau bahkan dalam konteks negara federal, daerah yang menjadi bagian dari keseluruhan negara federal itu, mempunyai kedaulatan sendiri. Dalam konteks negara kesatuan, penyelenggaraan pemerintahan daerah didasarkan pada kewenangan yang dimiliki oleh daerah tersebut yang bersumber dari pemberian kewenangan dari pemerintah pusat.

Menurut Samuel P. Huntington; ada tiga asas penting dalam rangka pembagian kekuasaan dalam kerangka penyelenggaraan pemerintahan daerah, yaitu desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan (medebewind).²⁴⁶ Dalam sistem .desentralisasi, tugas-tugas pemerintahan

²⁴⁴ *Ibid.*, hlm, 28-32.

²⁴⁵ *Ibid.*, hlm. 26-28.

²⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 423

yang terkait dengan urusan-urusan tertentu dianggap telah sepenuhnya telah didelegasikan pelaksanaannya kepada pemerintah daerah yang oleh karena itu daerah memiliki kewenangan untuk mengurus hal itu sebagai urusan rumah tangga daerahnya sendiri. Penyelenggaraan rumah tangga sendiri biasa disebut juga dengan istilah otonomi. Sementara itu, dalam sistem dekonsentrasi, unit pemerintahan daerah dipandang sebagai wakil dari pemerintahan pusat dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan. Lain halnya dengan tugas pembantuan (*medebewind*), di sini pemerintah daerah ikut melaksanakan tugas pemerintah pusat atau pemerintah daerah atasannya.

Dalam sistem desentralisasi dikenal adanya tiga ajaran yang menentukan pembagian penyelenggaraan pemerintahan negara, yaitu: (1) ajaran rumah tangga materiil; (2) ajaran rumah tangga formil; dan (3) ajaran rumah tangga riil. Menurut ajaran rumah tangga materiil, untuk mengetahui urusan manakah yang menjadi kewenangan rumah tangga daerah atau pusat, harus dipilih kepada materi yang akan diurus oleh pemerintah pusat atau daerah itu masing-masing. Dengan melihat kepada materinya dengan mudah orang akan dapat membedakan bahwa suatu urusan termasuk pemerintahan pusat atau daerah.²⁴⁷ Ajaran rumah tangga formil ditujukan untuk mengatasi kesulitan dari ajaran rumah tangga materiil. Dalam ajaran ini, penyerahan dilakukan secara formil dengan peraturan perundang-undangan; sehingga hal-hal yang menjadi urusan rumah tangga daerah dipertegas rinciannya dalam undang-undang.

Jadi, suatu urusan merupakan urusan rumah tangga pemerintah daerah karena oleh pemerintah pusat telah dilakukan penyerahannya dengan undang-undang. Sementara itu, ajaran rumah tangga riil menegaskan bahwa

²⁴⁷ Dalam praktik, ajaran rumah tangga materiil dapat dipertahankan sepanjang sifat pemerintahan masih sederhana. Tetapi apabila sifat pemerintahan sudah maju dan semakin kompleks dan modern, hal ini akan menyulitkan dalam pelaksanaannya, karena hal itu dapat menimbulkan peselisihan satu sama lain.

pemberian kewenangan menjadi urusan rumah tangga daerah didasarkan kepada kebutuhan riil atau keadaan yang nyata.²⁴⁸ Menurut Josef Riwu Kaho, masih ada dua sistem lagi selain ketiga sistem tersebut, yaitu sistem rumah tangga sisa (residu) dan sistem rumah tangga nyata, dinamis, dan bertanggungjawab. Dalam sistem rumah tangga sisa, pembagian urusan pemerintahan dilakukan dengan cara menentukan terlebih dahulu tugas-tugas yang menjadi wewenang pemerintah pusat, sedangkan sisanya menjadi urusan rumah tangga daerah. Sementara itu, dalam sistem rumah tangga nyata, dinamis, dan bertanggung jawab, menegaskan essensi otonomi yang nyata (riil) dalam arti bahwa pemberian otonomi kepada daerah harus didasarkan, pada faktor-faktor, perhitungan-perhitungan dan tindakan-tindakan atau kebijaksanaan-kebijaksanaan yang benar-benar dapat menjamin daerah yang bersangkutan secara nyata mampu mengurus rumah tangganya sendiri.²⁴⁹

Tentang bagaimana kewenangan pemerintah pusat didelegasikan kepada pemerintah daerah dikenal beberapa teori. Smith membagi kewenangan tersebut menurut dua sistem, yaitu sistem ganda (dual system) dan sistem gabungan (fused system). Melalui sistem ganda berarti pemerintah daerah dijalankan secara terpisah dari pemerintah pusat atau dari eksekutifnya di daerah. Sedangkan melalui sistem gabungan, pemerintah pusat dan pemerintah daerah dilaksanakan bersama-sama dalam satu unit, dengan seorang pejabat pemerintah yang ditunjuk untuk mengawasi jalannya pemerintahan setempat. Sementara itu, Campo dan Sundaram memandang dari perspektif yang lain, dan mereka membedakan pembagian kewenangan antar pemerintah pusat dengan pemerintah daerah berdasarkan dua prinsip. Pertama prinsip *ultra vires* (*ultra vires beyond the power principle*), dimana

²⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 424-426.

²⁴⁹ Ni'maul Ruda, Pengawasan Pusat terhadap Daerah dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, FH UII Press, Yogyakarta, 2007, hlm. 25

entitas daerah menjalankan kekuasaan termasuk membuat keputusan yang didelegasikan secara spesifik oleh pemerintah pusat. Kedua, prinsip kompetensi umum (*general competence principle*), di mana entitas daerah dapat menyelenggarakan semua kekuasaan yang tidak dicadangkan untuk pemerintah Pusat.²⁵⁰

Dihubungkan dengan; konsep sebagaimana telah disebutkan di atas, maka daerah-daerah yang dibentuk dalam kerangka Negara Kesatuan Indonesia, apakah itu daerah besar maupun daerah kecil (saat ini provinsi, kabupaten/kota, dan juga desa) dibentuk sebagai bagian dari pemerintahan Indonesia yang mendapatkan kekuasaan dari pemerintah pusat. Jadi, daerah-daerah ini bukanlah sebuah daerah yang memiliki kedaulatan sendiri sebagaimana dalam sebuah negara federal, di mana negara bagian yang berada di bawah pemerintahan federal mempunyai kedaulatan sendiri.

Sejarah ketatanegaraan RI sudah sejak semula meletakkan otonomi daerah sebagai salah satu sendi penting penyelenggaraan pemerintahan Negara. Otonomi daerah diadakan bukan sekedar menjamin efisiensi penyelenggaraan pemerintahan. Bukan pula sekedar menampung kenyataan negara yang luas, penduduk banyak, dan berpulau-pulau. Lebih dari itu, otonomi daerah merupakan dasar memperluas pelaksanaan demokrasi dan instrurrien mewujudkan kesejahteraan umum.

Perkembangan Peraturan Otonomi Daerah sebenarnya bukanlah hal yang sama sekaligus baru, isu dan pengaturan otonomi daerah telah muncul sejak lama, bahkan sejak penjajahan kolonial Belanda telah di keluarkan. Desentralisasie wet 1903 dan Inlandsche Gemeente Ordonontie (IGO) 1906. Pada dasarnya melalui Decentraltsasie wet dimaksud untuk membuka kemungkinan terwujudnya pemerintahan lokal di daerah-daerah tertentu (yang disetujui dengan istilah *gewester*) atau di bagian-bagian dari satuan-

²⁵⁰ Ibid, hlm. 45

satuan tertentu (yang disebut dengan istilah *gedeeltan* dan *gewester*) atau yang kemudian sering di rujuk dengan istilah *of delingan* yang dapat melaksanakan urusan pemerintahannya sendiri (yang disebut dengan istilah *zelfbesture*). Sementara IGO 1906 mengatur tentang pemerintahan desa di Jawa dan Madura. IGO 1906 terdiri dari 20 pasal, terbagi dalam 4 bagian untuk mengatur urusan organisasi dan pendapatan desa, penyelenggaraan administrasi desa berikut pertanggungjawaban, pengelolaan harta milik dan kekayaan desa, serta penyelenggaraan kerja-kerja untuk kepentingan negara, atau untuk apapun yang oleh warga dianggap penting bagi desa.²⁵¹

Negara Indonesia adalah berbentuk kesatuan sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 ayat (1) UUD 1945 ini dipertegas lagi dengan Pasal 37 ayat (5) amandemen UUD 1945 (yang ke-3) mengatur bahwa khusus mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan. Sebagai suatu Negara. kesatuan yang menganut asas desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahannya, pemerintah pusat memberi keleluasaan atau kewenangan kepada daerah untuk menyelenggarakan otonomi daerah sebagaimana yang diatur dalam perubahan kedua Pasal 18 UUD 1945 bahwa NKRI dibagi atas daerah-daerah provinsi dan daerah provinsi itu dibagi atas kabupaten dan kota yang tiap-tiap provinsi, kabupaten dan kota itu mempunyai pemerintahan daerah yang diatur dengan undang-undang.

Terkait dengan pengaturan tentang KMHA, yang sebelum amandemen diatur dalam Penjelasan umum angka 2 UUD 1945, sekarang diatur dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945. Dengan demikian penempatan dan pengaturan tersebut terkait erat dengan sistem pemerintahan daerah.

²⁵¹ Sotandyo Wignyosoebroto, *Desentralisasi Dalam Tata Pemerintah Kolonial Hindia Belanda. Kebijakan dan Upaya Sepanjang Babak Akhir Kekuasaan Kolonial di Indonesia (1900-1940)* Baya Hedia, Malang, 2005, hlm. 14-50.

Istilah KMHA adalah istilah yang dipergunakan oleh UUD 1945 pasca amandemen.

c. KMHA Sebagai Fakta Pluralisme dalam NKRI.

Manusia pada dasarnya ingin hidup teratur, dan kemudian setiap kelompok dalam masyarakat tersebut memiliki pengertian yang berbeda terhadap pengertian teratur.²⁵² Keteraturan tersebut diperlukan untuk mengatur perilaku manusia dalam kelompok manusia dan hal inilah yang menguatkan konsep dan nilai-nilai komunal dalam masyarakat adat. KMHA merupakan masyarakat dengan bentuk komunal. Masyarakat komunal merupakan masyarakat dimana Segala bidang kehidupan diliputi oleh kebersamaan. Masyarakat adat menunjukkan hubungan yang erat dalam hubungan antarpersonal dan proses interaksi sosial yang terjadi antar manusia tersebut menimbulkan pola-pola tertentu yang disebut dengan cara (*a uniform or customary of behaving within a social group*).²⁵³

KMHA menggambarkan secara nyata keberagaman hukum yang betlaku di Indonesia, yakni hukum adat. Hukum adat pun juga beragam karena hukum dipengaruhi oleh kondisi budaya setempat. Keberlakuan serta penguatan hukum adat (adat law, indigeneous law) di Indonesia dalam kurun waktu berdirinya Negara Republik Indonesia dapat dianalisis dengan sebuah teori yang dikembangkan oleh Griffiths. Menurutnya, terdapat dua macam pluralisme hukum pluralisme hukum dalam arti lemah (weak legal pluralism) dan pluralisme hukum dalam arti yang kuat (*strong legal pluralism*).²⁵⁴

Menurut Griffiths, pluralisme hukum dalam arti yang lemah (weak legal pluralism) pada hakikatnya adalah bentuk lain dari sentralisme hukum.

²⁵² Soerjono Soekanto, Ibid, hlm 77.

²⁵³ Theodorson dalam Soejono Soekanto, Hukum Adat Indonesia, Rajawali Press, Jakarta, 2005, hlm 67.

²⁵⁴ Ibid, hlm 59

Walaupun kehadiran hukum local atau hukum rakyat diakui ada, tetapi hukum negara (state law) tetap merupakan hukum yang superior dibandingkan dengan keberadaan hukum rakyat tersebut. Hukum adat dalam konteks teori ini tampaknya menggambarkan adanya *weak legal pluralism* di Indonesia khususnya pada masa pasca kemerdekaan hingga masa Orde Baru.

Selain bentuk *weak legal pluralism* terdapat juga *Strong legal pluralism* (pluralisme hukum yang kuat) merupakan produk ilmuwan sosial, dalam hal ini lahir dari pengamatan ilmiah mengenai fakta adanya kemajemukan tataran hukum yang terdapat di semua (kelompok) masyarakat tidak terdapat hierarki yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih tinggi dari yang lain.²⁵⁵ Inilah semangat yang menginspirasi pemerintah di era reformasi, bahwa fakta kemajemukan hukum, budaya, dan sosial tidak perlu dipertentangkan, sebab hukum adat dan hukum negara keduanya saling melengkapi. Hukum adat yang memiliki sifat dinamis dan fleksibel bukanlah hukum kuno yang tersesat dan tertinggal, melainkan hukum yang senantiasa tumbuh dan berkembang sesuai dengan karakter bangsa Indonesia.

Pemberlakuan konsep pluralisme hukum, dalam pembangunan hukum di Indonesia secara langsung maupun tidak akan menumbuhkan kepercayaan kepercayaan akan eksistensi KMHA yang selama ini termarginalisasi oleh adanya pembangunan hukum yang berorientasi pada pertumbuhan ekonomi semata-mata, Pemberlakuan pluralisme hukum secara langsung adalah merupakan upaya negara dalam hal ini khususnya bagaimana aparaturnya mampu menghormati keberadaan hak-hak KMHA dalam melakukan kebijakan.

Namun sangat disayangkan, keberadaan hukum adat sebagai salah satu komponen hukum nasional keberadaannya masih bersifat inferior bagi

²⁵⁵ Griffith dalam Sulytiowati Irianti, 2005, *Sejarah dan pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnya*. Jakarta: penerbit Huma

hukum negara. Hal ini tampak secara nyata dalam penyelenggaraan pemerintahan desa, terutama terkait dengan pengakuan dan perlindungan terhadap KMHA. Kuatnya desakan pembangunan ekonomi yang mengejar angka-angka pertumbuhan ekonomi acapkali mengorbankan kepentingan KMHA. Fakta pluralisme hukum menunjukkan kehadiran lebih dari satu tatanan hukum yang berlaku dalam sebuah lapangan social belum secara maksimal memfungsikan hukum adat sebagai hukum sama kuatnya dengan hukum negara. Berdasarkan hal tersebut, maka hukum yang berlaku di Indonesia telah menggambarkan secara nyata dan kongkret terjadinya pluralisme hukum yang timpang, dimana hukum negara (state law) masih lebih superior pemberlakua:nya dibanding hukum adat ataupun juga hukum komunitas (folk law) dalam lapangan sosial masyarakat Indonesia.

Pengertian pluralisme hokum, juga dikemukakan oleh Sally Engle Merry adalah "generally. defined as a situation in which to or more legal systems coexist in the same social field".²⁵⁶ Berdasarkan hal tersebut, pluralisme hukum dianggap sebagai sebuah keadaan dimana dua atau lebih sistem hukum berlaku dalam sebuah lapangan sosial yang sama.

Pada dasarnya, KMHA bukanlah masyarakat yang menolak pembangunan, tetapi perlu ada perlakuan yang berbeda terhadap mereka mengingat adanya pemahaman yang berbeda terhadap hukum yang memiliki nuansa magis-religius. Prinsip prior informed concent atau keutamaan dalam memperoleh akses seluas-luasnya bagi KMHA selayaknya dimasukkan dalam setiap aturan hukum yang akan bersinggungan dengan kepentingan KMHA, termasuk keterlibatan dalam pengelolaan penyelenggaraan pemerintahan daerah.

²⁵⁶ Merry dalam Sulistyowati Irianto, "*Sejarah dan Pemikiran Pluralisme Hukum dan Konsekuensi Metodologisnyd*", tulisan dalam *Pluralisme Hukum, Sebuah Pedekatan Interdisiplin*, Jakarta: Penerbit HUMA, 2005, hlm 58

KMHA Sebagai fakta pluralisme hukum di Indonesia, artinya, di dalam satu lokasi terdapat dua atau lebih tatanan hukum yang berbeda, paling tidak tatanan kultural setempat (cultural order) dan tatanan struktural negara (structural order). Salah satu konsekuensi logis ketika dua tatanan hukum atau lebih tersebut berada dalam satu lokasi adalah interaksi antara dua tatanan hukum tersebut. Kini, masalah utama yang perlu diperdalam bukan saja terletak pada pendiskusian persoalan interaksi antarkhukum di maksud, melainkan bagaimana mensinergikan apa makna di balik interaksi antara hukum negara dan hukum lokal dimaksud. Keberadaan lebih dari satu tatanan normatif yang hidup di dalam satu wilayah sama dan sama-sama pula dianggap sebagai tatanan yang diyakini benar sebagai hukum yang hidup (living law) oleh masing-masing tentu mereka akan berinteraksi.²⁵⁷

Secara teoretis, interaksi dimaksud diduga akan melahirkan lima kemungkinan perubahan. Pertama, integrasi (integration) ialah penggabungan hukum negara, hukum lokal, dan hukum sejenis lainnya; kedua, inkorporasi (incorporation) ialah mengadaptasikan sebagian hukum negara ke dalam hukum lokal atau sebaliknya. ketiga konflik²⁵⁸ (conflict) adalah hukum negara dan hukum lokal dimaksud saling bertentangan; keempat, kompetisi (competition) adalah hukum negara, hukum lokal, dan hukum lain berjalan sendiri dalam mengakses sumber daya alam; kelima, penghindaran (avoidance) ialah salah satu hukum yang ada menghindari keberlakuan hukum yang lain.²⁵⁹ Namun, jika kedua hukum diyakini sebagai yang hidup

²⁵⁷ Ade Saptomo, *Hukum dan Kearifan Lokal*, Jakarta: Gramedia, 2010.

²⁵⁸ Konflik merupakan bagian dari proses sengketa mengingat konflik mencakup tahapan potensi konflik (conditional), pra konflik (dyadic), dan sengketa (triadic) yang setiap tahap memiliki penyelesaian sengketa yaitu ajukasi, arbitrase, mediasi, negoisasi, atau tanpa bantuan pihak ketiga. Yaitu dengan paksaan, penaklukan, penghindaran, dan pembiaran. Selanjutnya, lihat Nader, Laura dan Harry F. Todd, Jr. 1978. *The Disputing Procces: Law in Ten Societies*. New: Columbia Press. Hlm 9-11.

²⁵⁹ Stafford W. Moores dan Gordon R Woodman, *Indigeneous Law and State*, Dordrecht Holland : Foris Publications, 1987.

maka konsekuensi logis berikutnya adalah interaksi dan dalam berinteraksi memungkinkan salah satu melemah dan sebaliknya pihak lain menguat (weak and strong legal pluralism) yang akar membawa perubahan perubahan.²⁶⁰ Dalam keadaan perubahan demikian ini, ada dua hal pokok yang perlu. Diperhatikan pertama, dalam perspektif perilaku warga memperlihatkan dua model, yaitu perilaku yang merujuk pada hukum negara dan kedua, perilaku merujuk pada hukum lokal. Oleh sebab itu, konsekuensi dari konsep atau gagasan hukum NKRI bukan hanya desentralisasi kewenangan kepada daerah otonom yang melahirkan otonomi daerah, melainkan lebih dari itu yakni pengakuan ataupun perlindungan terhadap adanya otonomi desa yang berbasis kepada KMHA sebagai otonomi asli bangsa Indonesia sejak sebelum datangnya kolonial Belanda.²⁶¹ Pengakuan dimaksud bukan hanya diatas kertas saja seperti kebebasan memberikan nama desa dan sebagainya, tetapi juga harus memberikan implementasi pengakuan terhadap kewenangan-kewenangan KMHA di dalam pemerintahan desa. Dalam hal ini yang harus dijadikan patokan adalah pengakuan atas "keanekaragaman" sebagai dasar pemikiran dalam desain otonomi desa.²⁶² KMHA harus ditempatkan pada garda terdepan sebagai akar kultural pada lapisan masyarakat yang berada pada level pemerintahan terendah di NKRI.

Hal tersebut sangat relevan dengan konteks kewenangan Desa dalam bentuk urusan pemerintahan, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 206 UU No. 32 Tahun 2004 dan Pasal 7 PP No. 72 Tahun 2005, bahwa urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Desa mencakup:

- a. Urusan pemerintahan yang sudah ada berdasarkan hak asal usul desa;

²⁶⁰ Griffith, "What is legal Pluralism, *Journal of Legal Legal Pluralism and Unofficial law* No. 24, 1986, hlm 1-55.

²⁶¹ Ateng Syafrudin dan SuprinNa'a., Op. Cit., hlm: 10

²⁶² Ibid

- b. Urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Kabupaten/Kota yang diserahkan pengaturannya kepada Desa.
- c. Tugas pembantuan dari pemerintah, pemerintah Provinsi, dan atau pemerintah Kabupaten/Kota;
- d. Urusan pemerintahan lain yang oleh peraturan perundang-undangan diserahkan kepada Desa.

Berdasarkan pada aturan hukum tersebut di atas, kewenangan desa dapat dikelompokkan menjadi empat tipe, yaitu:

- 1. Kewenangan originair (asli), sering disebut hak atau kewenangan asal usul yang melekat pada Desa sebagai kesatuan masyarakat hukum (*self governing community*);
- 2. Kewenangan devolutif, yaitu kewenangan yang melekat kepada Desa karena posisinya ditegaskan sebagai pemerintahan lokal (*local self governing*);
- 3. Kewenangan distributif yaitu kewenangan Desa dalam bidang pemerintahan yang diserahkan oleh pemerintah kepada Desa;
- 4. Kewenangan negatif yaitu kewenangan Desa menolak tugas pembantuan dari pemerintah jika tidak disertai pendukungnya atau jika tugas itu tidak sesuai dengan kondisi masyarakat setempat.²⁶³

Kewenangan originair atau kewenangan asal usul yang melekat pada Desa pada tataran implementasi harus selaras dengan penyelenggaraan pemerintahan berdasarkan asal usul adat istiadat setempat, Sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 butir 6 PP No. 72 Tahun 2005 tentang Desa, dikatakan bahwa: Pemerintahan Desa adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Pemerintah Desa dan Badan Permusyawaratan Desa dalam mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat setempat

²⁶³ *Ibid.*, hlm..47

berdasarkan asal usul dan adat istiadat setempat yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan NKRI.

Sebagai konsekuensi dari pengakuan terhadap asal usul adat istiadat dan KMHA dalam NKRI merupakan pengakuan ataupun perlindungan terhadap adanya otonomi desa sebagai otonomi asli bangsa Indonesia sejak sebelum datangnya kolonial Belanda. Otonomi Desa harus dijadikan pijakan dalam pembagian struktur ketatanegaraan mulai dari pusat sampai ke daerah yang kemudian bermuara pada regulasi otonomi desa yang tetap berpedoman pada keaslian desa sebagai kesatuan masyarakat hukum.²⁶⁴ Otonomi desa harus menjadi inti dari konsep NKRI Perlindungan konstitusi terhadap otonomi desa secara implisit diatur dalam Pasal 281 UUD 1945, yang menegaskan bahwa: identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.

Dalam hal ini, hak masyarakat tradisional tidak boleh hanya ditafsirkan sebagai hak-hak parsial misalnya dalam bidang ekonomi, tetapi harus dipandang secara utuh dan menyeluruh, yang di dalamnya termasuk hak-hak politik, sosial, hukum, budaya dan lain sebagainya termasuk hak-hak untuk membentuk pemerintahan berdasarkan kultur dan adat istiadat yang secara turun temurun telah berlaku dalam masyarakat setempat, sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 B ayat (2) UUD 1945; "Negara mengakui dan menghormati KMHA beserta hak-hak tradisionalnya." KMHA adalah masyarakat hukum (*rechtsgemeenschap*) yang berdasarkan hukum adat atau adat istiadat seperti desa di Jawa dan Bali, marga di Sumatera Selatan, nagari di Sumatera Barat, gampong atau meunasah di Aceh, huta di Sumatera Utara,

²⁶⁴ *Ibid*

negorij, kuria di Tapanuli, wanua 'di Sulawesi Selatan,²⁶⁵ tiyuh atau Pekon di Lampung²⁶⁶ dan istilah lain.

²⁶⁵ Bagir Manan, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum, Fakultas Hukum UII Yogyakarta, 2002, hlm. 13. Lihat Hazairin, *Demokrasi Pancasila*, Tintamas, Jakarta, 1970, hlm. 40. Lihat Ter Haar, dalam bukunya "Begenseen en Stelsel van ha Adatrecht", Terjemahan k. Ng. Poesponoto, Pradnya paramita, Jakarta, 2001, hlm. 11

²⁶⁶ Soerjono Soekanto, *Hukum Adat Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 143

DAFTAR PUSTAKA

- Adi Sulitiyono, 2008, *Negara Hukum, Kekuasaan, Konsep dan Paradigma Moral*, LPP dan UNS Press, Surakarta.
- Afadlal dkk, 2008, *Runtuhnya Gampong di Aceh: Studi Masyarakat Desa yang Bergejolak*; Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Alkostar, Artidjo (ed), 1997, *Identitas Hukum Nasional*, Fakultas Hukum UII Yogyakarta
- Asshiddiqie, Jimly, 2011, *Hukum Tata Negara & Pilar-Pilar Demokrasi*, Sinar Grafika, Jakarta.,
-, 2010, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Ardinarto, ES, 2009, *Mengenal Adat Istiadat Hukum Adat Di Indonesia*, LPP UNS dan UNS -Press, Surakarta.
- Arinanto, Satya & Ninuk Triyanti (ed), 2009, *Memahami Hukum: Dari Konstruksi Sampai Implementasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Adisubrata, Winarna Surya, 2003, *Perkembangan Otonomi Daerah di Indonesia (Sejak Proklamasi sampai Awal Reformasi)*, Aneka Ilmu, Semarang
- Bahar, Safruddin, 2009, *Membangun Indonesia : Negara-Kebangsaan dan Masyarakat Hukum Adat*, Penerbit Verbum Publishing, Jakarta.
- Beratha, 1992, *Desa, Masyarakat Desa dan Pembangunan Desa*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Bratakusurnah, Deddy Supriady & Dadang Solihin, 2003, *Otonomi Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Budiarjo, Miriam, 1996, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta.

- Dimiyati, K.huzaifah, 2010, *Teorisasi Hukum Studi Tentang Perkembangan Pemikiran Hukum di Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta.
- Edy Bosko, Rafael, 2006, *Hak-Hak Masyarakat Adat Dalam Konteks Pengelolaan Sumber Daya Alam*, ELSAM, Jakarta.
- Garuda Nusantara, Abdul Hakim, 1988, *Politik Hukum Indonesia*, YLBHI, Jakarta.
- Gandra Gautama dan Sandra Kartika (Penyt), 1999, *Menggugat Posisi Masyarakat Adat Terhadap Negara*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta,
- Haar, Ter 2001, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat (Beginnelsen en Stelsel; van het Adatrecht)*, Terjemahan K. Ng. Soebakti Poesponoto, Cet, XIII, Pradnya Paramita. Jakarta,
- Haba, Jhon, 2007, *Revitalisast Kearifan Lokal: Studi Resolusi Korflik: di Kalimantan Baral, Maluku dan Posa*, ICIP. dan Eropean Commision, Jakarta.
- Hadikusuma, Hilman 2003, *Hukum Ketatanegaraan Adat*, Penerbit cv. Mandar Maju, Bandung.
- Hakim, Abdul Aziz, 2011, *Negara Hukum Dan Demokrasi Di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta,
- H. Sumamo, Ahmad Noerdin Sujamto, 1991, *Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah: Proses Pembuatan Undang-Undang No. 5 Tahun 1974,.* Rineka Cipta, Jakarta.
- Harsono, 1992, *Hukum Tata Negara: Pemerintahan Lokal Dari Masa Ke Masa*, Liberty, Yogyakarta.
- Hidayat, Asyhar, 2005, *Kedudukan dan Peranan Pemerintah Asli (Desa dan · Nagari) dalam Usaha Mencapai Tujuan Penyelenggaraan. · Otonomi Daerah di Indonesia*, Disertasi, Unversitas Padjajaran Bandung.
- Hoessein, Bhenyamin 2000, Makalah, *Isu-isu Seputar Desa dalam kaitannya dengan UU No. 22 Tahun 1999.*

- Huda, Ni'matul, 2009, *Hukum Pemerintahan Daerah*, Nusa Media Ujung berung, Bandung.
-, 2005, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Juliatara, 2000, *Arus Bawah Demokrasi: Otonomi dan Pemberdayaan Desa*, Lapera Pustaka Utama, Yogyakarta.
- Kartohadikoesoemo, Soetardjo, 1984, *Desa*, Balai Pustaka, Jakarta.
- Koesno, Moh 2002, *Kapita Selekta Hukum Adat*, Varia Peradilan, Jakarta.
-, 1996, *Hukum Adat: Dalam Alam Kemerdekaan Nasional dan Persoalannya Menghadapi Era Globalisasi*, Ubhara Press, Surabaya
- Koentjaraningrat, 1984, *Masyarakat Desa di Indonesia*, LPFE UI, Jakarta.
-, 1984, *Kebudayaan, Mentalitas dan Pembangunan*, Gramedia, Jakarta
-, 1984, *Metode-Metode Penelitian Masyarakat*, Gramedia, Jakarta.
-, 1996, *Pengantar Antropologi*, Raneka Cipta, Jakarta.
- Liang Gie, The, 1967, *Petumbuhan Pemeriniah Daerah di Negara Republik Indonesia, Jilid I.*, Gunung Agung, Jakarta.
- Lev, Danil S, 1990, *Hukum Dan politik di Indonesia; Kesenambungan. dan Perubahan*, LP3ES, Jakarta.
- Lubis, M. Solly, 1983, *Pergeseran Garis Politik dan Perundang-undangan Mengenai Pemerintah Daerah*, Alumni, Bandung.
- Mahmuzar, 2010, *Sistem Pemerintahan Indonesia Menuna UUD 1945 Sebelum dan Sesudah Amandemen*, Nusamedia, Bandung.
- Manan, Bagir, 2009, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian, Asosiasi Advokat Indonesia*, Jakarta .
-, 2002, *Menyongsong Fajar Otonomi Daerah*, Pusat Studi Hukum, Fakultas Hukum UII Yogyakarta

- Mahfud, Moh, 2001, *Politik Hukum Indonesia*, Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta.
-, 2010, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Kanstitusi*, Rajawali Press, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
-, 2010, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Naskah Akademik, 2007, *Draft RUU. Tentang Desa*, Departemen-Dalam-Negeri-Jakarta,
- Ndraha, Taliziduhu, 1981, *Dimensi-Dimensi Pemerintahan Desa*, Bina Aksara, Jakarta.
- Puspawidjaja, Rizani 2006, *Hukum Adat Dalam Tebaran Pemikiran*, Penerbit Universitas Lampung, Lampung.
- Rahardjo, Satjipto, 2006, *Membedah Hukum Progresif*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
-, 2009, *Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia*, Genta Publishing, Yogyakarta
-, .. 2009, *Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia*, Genta Publishing, Yogyakarta
-, 2009, *Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis*, Genta Publishing, Yogyakarta.
-, 2009, *Sisi-Sisi Lain Dari Hukum Di Indonesia*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta.
-, 2009, *Lapisan-Lapisan Dalam Studi Hukum*, Bayu Media Publishing, Malang.
- Rasyid, Ryaas, Gaffar, Afan, Syauckani, 2002, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Rato, Dominikus, 2011, *Filsafat Hukum: Mencari, Menemukan, dan Memahami Hukum*, LaksBang Justitia, Surabaya.

- R, Bintarto, 1993, *Interaksi Desa-Kota dan Permasalahannya*, Ghalia Indoesia, Jakarta.
- Romli, Lili, 2007, *Potret Otonomi Daerah dan Wakil Rakyat Di Tingkat Lokal*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta.
- Sabarno, Hari, 2007, *Untaian Pemikiran Otonomi Daerah Memandu Otonomi Daerah Menjaga Kesatuan Bangsa*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Saptomo, Ade, 2010, *Hukum dan Kearifan Lokal, Revitalisasi Hukum Adat Nusantara*, PT Gramedia widiasarana Indonesia, Jakarta.
- Sarundajang, 2005, *Babak Baru Sistem Pemerintahan Daerah*, Penerbit Kata Hasta, Jakarta.
- Simarmata, Rikardo, 2005, *Mencari Karakter Aksional dalam Pluralisme Hukum*, dalam: Tim HuMa (ed.), *Pluralisme Hukum: Sebuah pendekatan interdisipliner*, Jakarta, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologi (HuMa).
- , 2006, *Pengakuan Hukum terhadap Masyarakat Adat di Indonesia*, UNDP, ELSAM. Jakarta.
- RH, Unang, 1984, *Tinjauan Sepintas tentang Pemerintahan Desa dan Kelurahan*, Tarsito, Bandung.
- Sumarjan, Sele, 2000, *Menuju Tata Indonesia Baru*. PT. Gramedia, Jakarta
- Sunarno, Siswanto, 2006, *Hukum Pemerintahan Daerah di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta
- Soekanto, Soerjono, 1981, *Meninjau Hukum Indonesia*, Rajawali, Jakarta.
- Suhartono dkk, 2000, *Parlemen Desa: Dinamika DPR Kelurahan dan DPRK Gotong Royong*. Laper, Yogyakarta.
- Sulitiyono, Adi, 2008. *Negara Hukum; Kekuasaan, Konsep dan Paradigma Moral*, LPP dan UNS Press, Surakarta.
- Sunardjo, Unang, 1984, *Tinjauan Singkat Tentang: Pemerintahan Desa dan Kelurahan*, Tarsito, Bandung

- Sunaryati Hartono, C.F.G, 2006, *Bhineka Tunggal Ika Sebagai Asas Hukum Bagi Pembangunan Hukum Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Surianingrat, Bayu, 1980, *Desa dan Kelurahan Menurut UU No. 5 Tahun 1979*, Youngmafh, Jakarta.
-, 1981, *Pemerintahan dan Adiministrasi, Desa*, Aksara Baro, Jakarta.
- Syamsuddin M. dkk, 1998, *Hukum Adat dan Modernisasi Hukum*, Fakultas Hukum, UII, Yogyakarta
- Syafruddin, Ateng dan Suprin Na' a, 2010, *Republik Desa Pergulatan Hukum Tradisional dan Hukum Modern Dalam Desain Otonomi Desa*, Alumni Bandung.
-, 1991, *Titik Berat Otonomi Pada Daerah Tingkat II Dan Perkembangannya*, Mandar Maju, Bandung.
- Syueb, Sudono, 2008, *Dinamika Hukum Pemerintahan Daerah Sejak Kemerdekaan Sampai Era Reformasi*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta.
- Tarik Ibrahim, Jabal, 2003, *Sosiologi Pedesaan*, Universitas Muhammadiyah, Malang.
- Vergouwen, J.C., 1986, *Masyarakat dan hukum Adat Batak Toba*, penerbit Pustaka Azet, Jakarta
- Widjaja, HAW., 2001, *Pemerintahan Desa/Marga*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Wignyodipuro, Surojo; 1979, *Pengantar dan Asas-asas Hukum Adat*, Alumni, Bandung.
- Wignyosoebroto, Soetandyo, 2008, *Hukum Dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah, Sebuah Pengantar Ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*, Bayu Media Publishing, Malang.

..... , 2005, *Desentralisasi Dalam Tata Pemerintahan Kolonial Hindia Belanda, Kebijakan dan Upaya Sepanjang Babak Akhir Kekuasaan Kolonial di Indonesia (1900-1940)* Bayu Media, Malang.

Yulianti dan Mangku Poernomo, 2003, *Sosiologi Pedesaan*, Lappera, Yogyakarta

Makalah/Jurnal/Disertasi

Emil Ola Kleden, "*Evolusi Perjuangan Gagasan "indigenous Peoples Rights" Dalam Ranah Nasional dan Internasional*" dalam Advanced Training Hak-hak Masyarakat Adat (Indigenous Peoples Rights) Bagi Dosen Pengajar HAM di Indonesia, Diselenggarakan oleh Pusdkham-Ull bekerjasama dengan Norwegian Centre for Human Rights, Yogyakarta, 21-24 Agustus 2007

Ismi Chandra, Afdillah, 2007, *Dekonstruksi Pengertian Masyarakat Hukum Adat Dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Disertasi, Universitas Brawidjaya, Malang

Kushandajani, 2006, *Otonomi Desa Berbasis Modal Sosial (Perspektif Sosio-Legal)*, Disertasi, Universitas Diponegoro, Semarang

Mahfud, Moh., 1993, *Politik Hukum Indonesia, Studi Tentang Pengaruh Konfigurasi Politik Terhadap. Karakter Produk Hukum di Indonesia*, disertasi doctor di UGM.

M.,Z., Zanibar Zen, 2004, *Otonomi Desa Dengan Acuan Khusus pada Desa di Propinsi Sumatera Selatan*, Disertasi, Universitas Indonesia, Jakarta,

Sukirno, Dalam Jurnal Masalah-Masalah Hukum; "*Politik Hukum Pengakuan Negara Terhadap Masyarakat Hukum Adat Dan Hak-Hak Tradisionalnya*", Jilid 40 No. 3, Juli 2011, Fakultas Hukum UNDIP, Semarang.

Setiono, Pengembangan Psikologi Indigenius di Indonesia, dalam jurnal ilmiah psikologi kognisi UMS, vol 6, Nomor 2 November 2002.

Peraturan Perundang-undangan, Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Desa, UUNo. 5 Tahun 1979 LN No. 56 Tahun 1979, TLN No. 3153.

Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 22 Tahun 1999, LN No. 60 Tahun 1999, TLN No. 3839.

Indonesia, Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, UU No. 32 Tahun 2004, LN No. 125 Tahun 2004, TTLN No. 4437

Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Desa, PP. No.72, LN No. 158 Tahun 2005.

Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Pembinaan dan Pengawasan Atas Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah, PP. No. 79 Tahun 2005.

Indonesia, Undang-Undang tentang Desa, UU No.6 Tahun 2014, LNNNo. 7 Tahun 2014.

GLOSARIUM

Daerah otonom

daerah otonom, selanjutnya disebut daerah adalah kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas-batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintah dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Desa

adalah desa dan desa adat atau yang disebut dengan nama lain, selanjutnya disebut Desa, adalah kesatuan masyarakat hukum yang memiliki batas wilayah yang berwenang untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan, kepentingan masyarakat setempat, berdasarkan prakarsa masyarakat, hak asal-usul, dan/atau hak tradisional yang diakui dan dihormati dalam sistem pemerintahan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Desentralisasi

memberikan wewenang dari pemerintah Negara kepada pemerintah local untuk mengatur dan mengurus urusan tertentu sebagai urusan rumah tangganya sendiri.

Indigenous people

kelompok masyarakat dan suku bangsa yang memiliki kelanjutan sejarah dengan masa sebelum invasi dan setelah invasi yang berkembang di wilayah mereka, menganggap diri mereka berbeda dari kelompok masyarakat lain atau bagian dari masyarakat

Kearifan lokal

sebagai budaya nusantara yang plural merupakan kenyataan hidup (living reality) yang tidak dapat dihindari kebhinekaan ini harus dipersandingkan, bukan dipertentangkan, keragaman ini merupakan investasi gagasan dan nilai sehingga saling menguat dan untuk meningkatkan wawasan dalam saling apresiasi kebhinekaannya menjadi bahan perbandingan untuk menemukan persamaan pandangan hidup yang berkaitan dengan nilai kebajikan dan kebijaksanaan

Kesatuan Masyarakat HukumAdat

merupakan kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai tata susunan (nilai) yang teratur, menetap disatu daerah tertentu, mempunyai penguasa dan pengurus, mempunyai kekayaan sendiri, baik kekayaan materiil maupun immateriil, mempunyai hukum adat, budaya, dan bahasa.

KMHA genealogis

adalah suatu kesatuan masyarakat yang teratur, dimana para anggotanya terikat pada suatu garis keturunan yang sama dari satu leluhur, baik secara langsung karena hubungan darah (keturunan) atau secara tidak langsung karena pertalian perkawinan atau pertalian adat. Termasuk masyarakat patrilineal misalnya "marga genealogis" orang Batak.

KMHA teritorial

suatu kesatuan masyarakat hukum yang keanggotaan warganya tergantung pada soa apakah ia bertempat tinggal di dalam lingkungan wilayah dari kesatuan masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Sebagai contoh adalah orang-orang yang bersama-sama tinggal di dalam suatu desa di Jawa dan Bali, atau di Kampung Minahasa dan Sulawesi Selatan

Masyarakat Matrilineal

susunan masyarakatnya ditarik menurut garis keturunan ibu (garis wanita), sedangkan garis keturunan bapak disingkirkan. Termasuk masyarakat yang matrilineal, misalnya susunan kekerabatan di Minangkabau, Kerinci, Semendo di Sumatera Selatan dan beberapa suku kecil di Timor.

Masyarakat Patrilineal

susunan masyarakatnya ditarik menurut garis keturunan bapak (garis lelaki), sedangkan garis keturunan ibu disingkirkan. Termasuk masyarakat patrilineal misalnya "marga genealogis" orang Batak, yang mudah dapat dikenal dari nama-nama marganya seperti dikalangan orang . Batak dengan nama situmorang, Sinaga, Pandiangan, Nainggolan, Simatupang, Aritonang, Siregar, dan sebagainya. Demikian pula seperti di Lampung dengan nama marga "Buway Nunyai", Buway Unyi, Buwai Uban, Buway Subing, Buwai Bolan, dan sebagainya

Masyarakat Parental

susunan masyarakatnya ditarik menurut garis keturunan orang tua, yaitu bapak dan ibu bersama-sama. Jadi hubungan kekerabatan antara pihak bapak dan pihak ibu berjalan: seimbang atau sejajar, masing-masing anggota termasuk dalam klen bapak dan klen ibu, seperti terdapat di Mollo (Timor) dan banyak di Melanesia, Tetapi kebanyakan sifatnya terbatas dalam beberapa generasi saja, seperti di kalangan masyarakat Aceh, Melayu, Jawa, Kalimantan dan Sulawesi.

Persekutuan desa

merupakan suatu tempat kediaman bersama di dalam daerahnya sendiri termasuk beberapa pedukuhan yang terletak di sekitarnya yang tunduk pada perangkat desa yang berkendiaman di pusat desa, seperti desa orang Jawa

Persekutuah daerah

merupakan suatu daerah kediaman bersama dan menguasai tanah hak ulayat bersama yang terdiri dari beberapa dusun atau kampung dengan satu pusat pemerintahan adat bersama seperti kesatuan masyarakat "Nagari" di Minangkabau, "Marga" di Sumatera Selatan dan Lampung, "Negorij" di Minahasa dan Maluku, di masa lampau

Perserikatan desa

apabila di antara beberapa desa atau marga yang terletak berdampingan yang masing-masing berdiri sendiri mengadakan perjanjian kerjasama untuk mengatur kepentingan bersama, misalnya kepentingan dalam mengatur pemerintahan adat bersama, pertahanan bersama, kehidupan ekonomi, pertanian dan pemasaran bersama. Salah satu contoh misalnya di daerah Lampung ialah "Perserikatan Maiga Empat Tulangbawang" yang terdiri dari marga-marga adat Buway Bolan, Tegamo'an, buway Umpu dan Buway Aji di Menggala Lampung Utara.

Politik hukum

sebagai aktifitas memilih dan cara yang hendak di pakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat

Strong legal pluralism

Adalah pluralisme hukum yang kuat merupakan / produk ilmuwan sosial, dalam hal ini lahir dari pengamatan ilmiah mengenai fakta adanya kemajemukan tataran hukum yang terdapat di semua (kelompok) masyarakat tidak terdapat hierarki yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih tinggi dari yang lain

Tribal people

kelompok masyarakat di suatu negara merdeka yang kondisi sosial, budaya dan ekonomi berbeda dengan kelompok masyarakat lain dan statusnya kelompok itu diatur secara keseluruhan atau sebagian oleh kebiasaan mereka sendiri atau oleh hukum atau peraturan khusus.

Weak legal pluralism

adalah pluralisme hukum dalam arti yang lemah pada hakikatnya bentuk lain dari sentralisme hukum. Walaupun kehadiran hukum lokal atau hukum rakyat diakui ada, tetapi hukum negara (*state law*) tetap merupakan hukum yang superior dibandingkan dengan keberadaan hukum rakyat tersebut.

DAFTAR INDEKS

- A**
- Adat**, v, vii, viii, 9, 10, 11, 13, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 37, 39, 41, 51, 70, 72, 79, 95, 98, 143, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 169, 170
- Anek, 16
- Ayatrohaedi, 32
- B**
- Batak, 23, 24, 25, 37, 38, 41, 79, 156, 160, 161
- Belanda, 9, 19, 20, 23, 44, 55, 57, 62, 63, 65, 67, 77, 85, 86, 93, 94, 102, 116, 122, 141, 142, 147, 149, 157
- Bengkulu, 15, 16, 45, 62
- bilateral, 10, 23, 24
- Boru*, 37, 71
- budaya, v, 11, 20, 26, 27, 28, 32, 34, 35, 36, 38, 39, 42, 50, 52, 53, 69, 81, 95, 96, 99, 100, 123, 124, 129, 132, 137, 143, 144, 149, 160, 163
- Bugis, 38
- C**
- China, 38
- clan, 15, 16, 17, 31, 63, 95, 106, 131, 137, 157, 161
- Cobo, 26, 27
- D**
- desa, v, 10, 12, 14, 16, 19, 20, 21, 22, 23, 44, 61, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74, 75, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 100, 101, 102, 103, 104, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 126, 137, 141, 142, 145, 147, 148, 149, 159, 160, 161, 162
- Dusun, 16, 22, 77
- F**
- famili, 15, 16
- Friedrich, 40
- G**
- genealogis, 12, 13, 14, 16, 18, 21, 23, 24, 62, 82, 90, 91, 160, 161
- Greetz, 32
- H**
- Harry C. Bredemeier, 42
- Hazairin, 10, 18, 19, 20, 95, 150
- hukum, iii, v, vi, vii, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 36, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 64, 66, 67, 69, 70, 71, 72, 73, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 88, 89, 91, 92, 93, 94, 95, 96, 97, 98, 99, 101, 102, 105, 107, 108, 109, 110, 111, 112, 121, 137, 143, 144, 145, 146, 148, 149, 156, 159, 160, 162, 163
- hukum adat, iii, v, 9, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 23, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 33, 41, 45, 48, 50, 69, 71, 73, 77, 79, 81, 86, 88, 89, 91, 92, 95, 101, 102, 105, 143, 144, 149, 160
- Hukum Adat, v, 10, 51, 151, 169, 170
- huta, 15, 62, 81, 86, 88, 95, 101, 149
- J**
- Jilmly Asshiddiqie, 47

K

kampung, 15, 81, 87
Kampung, 14, 160
Kearifan lokal, 31, 34, 35, 160
keturunan, 12, 13, 14, 20, 21, 23,
24, 79, 80, 82, 160, 161
KMHA, v, vii, 9, 10, 11, 12, 13,
14, 16, 17, 18, 20, 21, 25, 26,
30, 31, 39, 44, 45, 47, 48, 49,
51, 57, 61, 62, 63, 64, 65, 66,
67, 68, 69, 72, 74, 75, 86, 94,
95, 99, 101, 142, 143, 144, 145,
146, 147, 149, 160
Kuria, 16

L

Lampung, iii, vi, 14, 16, 21, 22,
24, 25, 38, 39, 45, 62, 77, 79,
89, 91, 95, 101, 103, 150, 154,
161, 162, 169
legal policy, 61, 96, 101
Legitimation, 46
Luhat, 16

M

Madura, 41, 45, 62, 82, 86, 91,
102, 103, 142
Maluku, 21, 24, 38, 41, 77, 152,
162
marga, 10, 14, 15, 16, 22, 23, 64,
77, 81, 86, 87, 88, 89, 95, 99,
101, 105, 149, 160, 161, 162
martabe, 37
MASYARAKAT, i, 9, 119
matrilineal, 10
Minangkabau, 10, 15, 16, 21, 24,
25, 38, 41, 64, 77, 79, 85, 89,
91, 161, 162
Moendardjito, 32

N

nagari, 10, 15, 16, 64, 81, 86, 87,
88, 89, 95, 99, 101, 149
Nurma Ali Ridwan, 32

O

Ogan, 38

P

Padmo Wahyono, 59
patrilineal, 10, 24, 160
Pekon, 16, 77, 79, 89, 91, 95, 150,
170
perkawinan, 23, 24, 160
Piil Pesenggikhi, 38, 39
Pribumi, 26, 29
progresif, 42

R

Recognition, 46
Resolusi, 52, 55, 152

S

Satjipto Rahardjo, 18, 41, 42, 59,
71
Semendo, 24, 38, 161
Setiono, 35, 158
Sosial, v, vii, 28, 30, 37, 44, 53,
69, 70, 83, 85, 157, 170
Staatsblad, 62, 85
suku, v, 16, 17, 19, 24, 25, 26, 27,
38, 72, 80, 123, 159, 161
Sumba, 15
Sunaryati Hartono, 58, 98, 156

T

Tapanuli, 10, 15, 16, 45, 62, 95,
103, 150
Teezzi, 34
Ter Haar, 9, 12, 13, 14, 17, 18, 20,
25, 95, 150
teritorial, 11, 12, 13, 14, 15, 16,
18, 21, 26, 64, 72, 82, 133, 135,
160
Tiyuh, 16, 77, 79, 89

U

Undang-Undang, 22, 64, 68, 121,
152, 157, 158
UUD, viii, 11, 12, 28, 30, 45, 47,
60, 61, 64, 65, 67, 72, 86, 88,
89, 91, 95, 101, 104, 106, 110,

121, 122, 123, 124, 137, 142,
149, 153

V

van Dijk, 21

van Vollenhoven, 17, 19, 25
Volkgezst, 41

TENTANG PENULIS

Hj. Zuhraini yang lahir di Putihdoh, Cukuh Balak, Tanggamus, Lampung, 27 Mei 1965 adalah dosen tetap pada Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung, ia menyelesaikan Studi Sarjana (S1.) pada Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta (UII) dengan konsentrasi Hukum Perdata tahun 1989, dan 52 pada Program Pasca Sarjana Magister Hukum Universitas Lampung (Unila) dengan konsentrasi HTN/HAN pada tahun 2005. Saat ini, Zuhraini sedang menyelesaikan Program Doktor (S3) pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Sebagai dosen tetap pada Jurusan Ahwalus Syakhsiyah Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung, Zuhraini mengasuh mata kuliah Hukum Adat, Hukum Tata Negara dan Pendidikan Kewarganegaraan. Penulis juga aktif dalam berbagai kegiatan ilmiah, penelitian, seminar, lokakarya dan pengabdian pada masyarakat. Buku yang pernah diterbitkan adalah (1) Serba - Serbi Hukum Adat, penerbit Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung, tahun 2004, (2). Hukum Tata Negara, penerbit Fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung 2006, (3) Tata Negara Indonesia (Kajian Terhadap Lembaga Negara Pasca Amandemen), penerbit IJABA Press Depok, tahun 2010. Saat ini, Zuhraini memiliki Golongan/Pangkat IV B Lektor Kepala.

Penulis mengawali karier dalam dunia pendidikan sejak tahun 1990 di Fakultas Syariah IAIN Raden Intan Lampung sebagai Dosen Luar Biasa (DLB) dengan mata kuliah Hukum Tata Negara, Hukum Perdata dan Hukum Dagang. Pada Tahun 1991, penulis mengikuti tes sebagai Calon Dosen PNS pada fakultas Syari'ah IAIN Raden Intan Lampung. SK. Sebagai Capeg TMT Maret 1992. SK. Sebagai PNS TMT 1 Maret 1994. Sebagai Asst. Ahli Madya (III/a), TMT 1 Januari 1995. Sedangkan karya dalam bidang penelitian antara lain; Penyebab Kenakalan Remaja di kelurahan Labuhan Dalam Bandar

Lampung, tahun 2002. Perkawinan Jojokh Dan Implikasinya Terhadap Hukum Kekelurgaan Masyarakat Adat Lampung Pesisir Kecamatan Cukuh Balak, tahun 2004. Konsistensi Pemerintah Daerah Dalam Mengimplementasikan Perda Nomor 8. Tahun 2000 (Studi terhadap Pedagang, Kaki Lima) di Kota Bandar Lampung, tahun 2005. Eksistensi Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Dalam Pembangunan Daerah (Studi di Kabupaten Lampung Barat), tahun 2010 (kelompok). Perkembangan Produk Otonomi Desa, Dalam Politik Hukum di Indonesia, tahun 2011 (kelompok). Reeksistensi Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Lampung Pesisir Dalam Hubungannya Dengan Proses Penyelenggaraan Pemerintahan Pekon, tahun 2012. Keterbatasan Kemampuan Hukum di Tengah Perubahan Sosial dan Pembangunan Hukum Global, tahun 2013. Bentuk dan Dinamika Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Sebagai Modal Sosial Dalam Pemerintahan Desa, 2014.

H A R A K I N D O
P U B L I S H I N G

Jl. Sentot Alibasya No. 1 Korpri Jaya
Sukarame Bandar Lampung
(0721) 772539

